



Open Access Repository
www.ssoar.info

Rechtsfragen einer Höfeordnung für das Land Brandenburg: Bestimmung des Hofeswertes, Regelung des Verfahrensrechts

Lechleitner, Marc

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lechleitner, M. (2018). *Rechtsfragen einer Höfeordnung für das Land Brandenburg: Bestimmung des Hofeswertes, Regelung des Verfahrensrechts*. (Wahlperiode Brandenburg, 6/47). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-59929-5>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Rechtsfragen einer Höfeordnung für das Land Brandenburg

- Bestimmung des Hofeswertes**
- Regelung des Verfahrensrechts**

Bearbeiter: Marc Lechleitner

Datum: 10. Oktober 2018

Die Ausarbeitungen des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----|--|----|
| A. | Auftrag..... | 4 |
| B. | Stellungnahme | 5 |
| I. | Bestimmung des Hofeswertes | 5 |
| 1. | Derzeitige Rechtslage in Brandenburg | 5 |
| a) | Landwirtschaftserbrecht des BGB..... | 5 |
| b) | §§ 13 ff. GrdstVG | 6 |
| c) | Art. 137 EGBGB, § 31 BbgAGBGB..... | 7 |
| 2. | Rechtslage nach der Höfeordnung | 7 |
| a) | Gesetzliche Regelung..... | 7 |
| b) | Korrektur der Bestimmung des Hofeswertes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs..... | 9 |
| 3. | Regelungsrahmen des Landesgesetzgebers | 11 |
| a) | Gesetzgebungskompetenz: Öffnungsklausel in Art. 64 EGBGB | 11 |
| aa) | Anerbenrecht..... | 11 |
| bb) | Testierfreiheit..... | 12 |
| b) | Grundrechtliche Grenzen | 14 |
| aa) | Erbrechtsgarantie | 14 |
| (1) | Testierfreiheit, Verwandtenerbrecht und Pflichtteilsanspruch als Bestandteile der Erbrechtsgarantie..... | 14 |
| (2) | Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 15 |
| (a) | Weichende Miterben bei Hofübergabe | 15 |
| (b) | Weichende gesetzliche Miterben bei Zuweisung und Abfindung nach §§ 13 ff. GrdstVG..... | 16 |
| (3) | Schlussfolgerungen..... | 18 |
| bb) | Gleichheitssatz | 18 |
| (1) | Ungleichbehandlung durch verschiedene Normgeber | 19 |
| (2) | Die Privilegierung des Hoferben gegenüber den weichenden Erben | 21 |
| (a) | Prüfungsmaßstab | 21 |

| | | |
|------|--|----|
| (b) | Rechtfertigende Interessen..... | 22 |
| (c) | Sicherstellung der dauerhaften Fortführung des landwirtschaftlichen Betriebs..... | 23 |
| (aa) | Leistungsfähigkeit des Hofes..... | 24 |
| (bb) | Fortbetrieb durch den Hoferben | 24 |
| (d) | Keine Geltung des Gleichheitssatzes bei gewillkürter Erbfolge | 25 |
| (3) | Die besondere Problematik des Anspruchs auf Zugewinnausgleich des überlebenden Ehegatten..... | 25 |
| (a) | Regelung des höferechtlichen Zugewinn- ausgleichs..... | 25 |
| (b) | Opfergrenze nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts..... | 26 |
| (c) | Keine mit dem Ehegatten vergleichbare Rechtsposition der weichenden Erben | 27 |
| (d) | Folgerungen für höferechtliche Regelungen..... | 28 |
| cc) | Zitiergebot..... | 29 |
| c) | Europarechtliche Grenzen | 30 |
| 4. | Einzelne Bemessungsmodelle | 30 |
| a) | Übernahme der Regelungen der Höfeordnung | 30 |
| b) | Ersatzwirtschaftswert nach §§ 125 ff. BewG..... | 31 |
| c) | Kombination aus modifiziertem Ersatzwirtschaftswert und Wohnungswert | 32 |
| aa) | Modifizierungserfordernisse..... | 32 |
| (1) | Pachtflächen | 32 |
| (2) | Wohnteil | 34 |
| bb) | Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz und der Erbrechtsgarantie | 34 |
| (1) | Pflichtteilsanspruch und Privilegierung des Hoferben gegenüber den weichenden Erben..... | 35 |
| (2) | Zugewinnausgleich | 38 |
| cc) | Ergebnis/mögliche weitere Abwägungsgesichtspunkte | 38 |
| d) | Ertragswert..... | 39 |
| e) | Herabgesetzter Ertragswert | 40 |
| f) | Fortführungswert/Pachtwert nach §§ 158 ff. BewG..... | 41 |
| II. | Regelung von Verfahrensfragen | 43 |
| 1. | Bisherige Regelungen im Gesetzentwurf | 43 |
| 2. | Regelungen der Höfeverfahrensordnung | 44 |

| | | |
|------|--|----|
| 3. | Übernahme der Bestimmungen der Höfeverfahrensordnung | 44 |
| a) | Gesetzgebungskompetenz | 44 |
| b) | Regelungsmodell | 45 |
| aa) | Verordnungsermächtigung? | 45 |
| bb) | Gesetzliche Regelung..... | 45 |
| c) | Inhaltliche Übernahme der Bestimmungen | 45 |
| 4. | Zitiergebot | 46 |
| III. | Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse..... | 47 |

A. Auftrag

Der Landtag Brandenburg berät derzeit über den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Höfeordnung in Brandenburg (BbgHöfeOG)¹, das besondere Regelungen des Landwirtschaftserbrechts enthält. Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde gebeten, zur Problematik der Bestimmung des Hofeswertes und zur Regelung von Verfahrensfragen rechtsgutachterlich Stellung zu nehmen. Im Einzelnen lauten die zu begutachtenden Fragen wie folgt:

Zur Bestimmung des Hofeswertes:

Kann als Hofeswert der Ersatzwirtschaftswert – gegebenenfalls unter dem Vorbehalt einer ausdrücklichen Verfügung des Erblassers – gesetzlich definiert werden, möglicherweise für eine Übergangszeit bis zur Festlegung einer neuen Besteuerungsgrundlage für die Grundsteuer durch den Bund?

Kann ein Hofeswert gesetzlich definiert werden, der sich zusammensetzt aus dem Verkehrswert für Wohneigentum und dem Ersatzwirtschaftswert für die übrigen Eigentumsflächen unter Ausklammerung der gepachteten oder verpachteten Flächen?

Kann ein Hofeswert als ein prozentualer Anteil des Ertragswerts definiert werden? In welcher Höhe wäre dieser Anteil anzusetzen?

¹ LT-Drs. 6/8941. Der Gesetzentwurf geht zurück auf einen Bericht der Landesregierung, LT-Drs. 6/8859. In diesem Bericht zum Stand der Umsetzung des Landtagsbeschlusses „Höfeordnung in Brandenburg einführen und ortsansässige Landwirte stärken“ (LT-Drs. 6/2509-B) kommt die Landesregierung zu dem Fazit, den Gesetzentwurf wegen erheblicher rechtlicher Bedenken nicht weiter zu verfolgen. Gleichwohl ist dem Bericht ein Gesetzentwurf beigelegt.

Sollte es weitere Möglichkeiten geben, sollen auch diese in die Betrachtung einbezogen werden. Für die realisierbaren Varianten zur Bestimmung des Hofeswertes soll auch untersucht werden, welche Behörden welche Daten benötigen und ob diese bereits abrufbar sind.

Zur Regelung des Verfahrens:

Ist eine Verfahrensordnung entsprechend der Verfahrensordnung für Höfesachen des Bundes zur Durchführung des Gesetzes auch in Brandenburg erforderlich? Falls ja, wie und an welcher Stelle müsste dazu eine Verordnungsermächtigung in den Gesetzentwurf aufgenommen werden?

B. Stellungnahme

I. Bestimmung des Hofeswertes

Die rechtliche Beurteilung der Bestimmung des Hofeswertes kann nicht losgelöst von der Frage erfolgen, für welche gesetzlichen Zwecke der Hofeswert zu definieren ist und wie das landwirtschaftliche Erbrecht insgesamt ausgestaltet ist. Daher werden im Folgenden zunächst kurz die derzeit in Brandenburg geltende Rechtslage und die Regelungen der Höfeordnung des Bundes, an denen sich der Gesetzentwurf orientiert, dargestellt. Im Weiteren werden die rechtlichen Vorgaben des höherrangigen Rechts, also des einfachen Bundesrechts, des Verfassungsrechts und des Unionsrechts für die Bestimmung des Hofeswertes durch den Landesgesetzgeber erörtert. Schließlich wird auf die einzelnen Regelungsmodelle eingegangen.

1. Derzeitige Rechtslage in Brandenburg

a) Landwirtschaftserbrecht des BGB

In Brandenburg besteht derzeit keine landesspezifische Regelung des Landwirtschaftserbrechts.² Daher gelten die allgemeinen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

² Allgemein für das Beitrittsgebiet ThürOLG, Beschl. vom 7. Aug. 2013, Az. 9 W 227/13, juris, Rn. 6: „einheitliche Auffassung in Literatur und Rechtsprechung“. Zur Diskussion um die Wiederaufhebung der alten Landesenerbengesetze wie die Landgüterordnung für die Provinz Brandenburg durch das Kontrollratsgesetz Nr. 45, das das Reichserbhofgesetz aufgehoben hat und alle am 1. Januar 1933 in Kraft befindlichen erbrechtlichen Vorschriften wieder in Kraft gesetzt hat, in der sowjetischen Besatzungszone und der späteren DDR *Wöhrmann*, Das Landwirtschaftserbrecht, 8. Aufl. 2004, S. 44 f.; *Mönig*, Landwirtschaftliches Sondererbrecht im Lichte von Verfassungsrecht und Rechtspolitik, 2008, S. 31 f.: „möglich-

(BGB). Stirbt der Eigentümer eines Landgutes, geht gem. § 1922 Abs. 1 BGB dessen Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als Ganzes auf die Erben über, unabhängig davon, ob es dem Landgut zugeordnet ist oder ob es sich um anderes Vermögen wie zum Beispiel Wertpapiere handelt. Erben mehrere Personen, wird der gesamte Nachlass gemeinschaftliches Vermögen der Erben (§ 2032 Abs. 1 BGB). Grundsätzlich kann jeder Erbe eine Auseinandersetzung dieser Erbengemeinschaft verlangen (§ 2042 BGB).

Hat der Erblasser angeordnet, dass einer der Miterben das Recht haben soll, das Landgut zu übernehmen, so ist nach § 2049 BGB im Zweifel anzunehmen, dass das Landgut zu dem Ertragswert angesetzt werden soll. Der Ertragswert bestimmt sich nach dem Reinertrag, den das Landgut nach seiner bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren kann. Diese Regelung privilegiert den Übernehmer des Landgutes. Er muss die Miterben nur nach dem Ertragswert abfinden und nicht nach einem typischerweise höheren Verkehrswert.³ Gleiches gilt unter bestimmten Voraussetzungen für die Berechnung von Pflichtteilen nach § 2312 BGB und für den Anspruch auf Zugewinnausgleich des überlebenden Ehegatten nach §§ 1371 Abs. 2, 1376 Abs. 4 BGB.

Der Landwirt kann also durch Verfügung von Todes wegen anordnen, dass im Ergebnis nur ein Erbe das Landgut erhält und dass dieser Erbe bei der Wertansetzung im Vergleich zu Erben von anderen Vermögenswerten privilegiert wird. Dem Erblasser ist es jedoch bei mehreren Erben wegen der Gesamtrechtsnachfolge nicht möglich, anzuordnen, dass das Landgut unmittelbar an den vorgesehenen Erben fällt, der „Umweg“ über die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft also nicht gegangen werden muss.

b) §§ 13 ff. GrdstVG

Für den Fall, dass keine Verfügung von Todes wegen vorliegt, also die gesetzliche Erbfolge eintritt, werden diese Vorschriften des BGB durch die §§ 13 ff. des Grundstücksverkehrsgesetzes (GdstVG) ergänzt. Gehört ein landwirtschaftlicher Betrieb einer durch gesetzliche Erbfolge entstandenen Erbengemeinschaft, so kann das Gericht auf Antrag eines Miterben die Gesamtheit der Grundstücke, aus denen der Betrieb besteht, ungeteilt einem

erwise reaktivierte Anerbengesetze jedenfalls durch die 1976 erfolgte Einführung der Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (ZGB) der DDR unanwendbar geworden“.

³ Wöhrmann (Fn. 2), S. 545; BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris, Rn. 63.

Miterben zuweisen. Den übrigen Miterben steht dann an Stelle ihres Erbteils ein Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages zu, wobei der Betrieb auch hier zum Ertragswert nach § 2049 BGB anzusetzen ist. Erzielt der Erbe, dem der Betrieb zugeteilt wurde, aber in den ersten fünfzehn Jahren nach der Zuweisung durch Veräußerung oder auf andere Weise, die den Zwecken der Zuweisung fremd ist, erhebliche Gewinne, so hat er, soweit es der Billigkeit entspricht, die Miterben auf Verlangen so zu stellen, als wenn der Betrieb schon im Zeitpunkt der Zuweisung verkauft und der Kaufpreis unter den Miterben entsprechend ihren Erbteilen verteilt worden wäre.

c) Art. 137 EGBGB, § 31 BbgAGBGB

Wie der Ertragswert im Einzelnen zu berechnen ist, legt das BGB nicht fest. Vielmehr überlässt Art. 137 des Einführungsgesetzes zum BGB (EGBGB) diese Festlegung den Ländern. Unberührt bleiben danach die landesgesetzlichen Vorschriften über die Grundsätze, nach denen u.a. in den Fällen der §§ 2049 und 2312 BGB sowie des § 16 Abs. 1 GrdstVG der Ertragswert eines Landguts festzustellen ist. Nach Art. 1 Abs. 2 EGBGB können in diesen Fällen nicht nur die bei Inkrafttreten des BGB bereits vorhandenen landesrechtlichen Vorschriften bestehen bleiben, sondern es kann auch neues Landesrecht erlassen werden.⁴

Von dieser Möglichkeit hat Brandenburg nur eingeschränkt Gebrauch gemacht. Nach § 31 Satz 1 des Brandenburgischen Ausführungsgesetzes zum BGB (BbgAGBGB) gilt als Ertragswert eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks oder eines Landguts das 25fache des jährlichen Reinertrages. Wie der Reinertrag zu bestimmen ist, wird nicht näher geregelt.

2. Rechtslage nach der Höfeordnung

a) Gesetzliche Regelung

Die Höfeordnung (HöfeO) sieht vom Landwirtschaftserbrecht des BGB abweichende Regelungen vor. Die Höfeordnung ist partielles Bundesrecht, das nur für das Gebiet der ehemaligen Britischen Besatzungszone (Hamburg, Niedersachsen, NRW und Schleswig-

⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 18. Mai 1988, Az. 2 BvR 579/84, juris, Rn. 19.

Holstein) gilt.⁵ Für im Einzelnen definierte Höfe ordnet die Höfeordnung an, dass der Hof als Teil der Erbschaft nur einem der Erben (dem Hoferben) zufällt. An die Stelle des Hofes tritt im Verhältnis der Miterben untereinander der Hofeswert (§ 4 HöfeO). Gem. § 12 Abs. 2 HöfeO bemisst sich der Hofeswert, wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, nicht nach dem Ertragswert, sondern nach dem zuletzt festgesetzten Einheitswert im Sinne des § 48 des Bewertungsgesetzes (BewG).

Der Einheitswert dient als Grundlage für die Bemessung der Grundsteuer. Er setzt sich bei landwirtschaftlichen Betrieben zusammen aus dem Wirtschaftswert (für den Wirtschaftsteil des Betriebes) und dem Wohnungswert (für den Wohnteil des Betriebes). Der Wertfeststellung nach den §§ 33 ff. BewG lag das Modell eines pauschalierten Ertragswertes zugrunde (§§ 36, 47 BewG). Die erste Hauptfeststellung der Einheitswerte fand 1935 statt, die zweite und letzte im Jahr 1964.⁶ Zwar sollte in Zeitabständen von sechs Jahren jeweils eine neue Hauptfeststellung erfolgen. Diese Hauptfeststellungen wurden jedoch bis heute ausgesetzt, sodass die Einheitswerte immer noch auf den Werten von 1964 beruhen.⁷ Dementsprechend niedrig sind die Einheitswerte und damit die den Hoferben treffenden Zahlungspflichten nach heutigen Verhältnissen.

Für die Bestimmung des Hofeswertes ist das Eineinhalbfache des Einheitswertes anzusetzen, wenn nicht aus Billigkeitsgründen Zu- oder Abschläge zu machen sind. Von dem Hofeswert werden die Nachlassverbindlichkeiten abgezogen, die im Verhältnis der Erben zueinander den Hof treffen und die der Hoferbe allein zu tragen hat.⁸ Der danach verbleibende Betrag, jedoch mindestens ein Drittel des Hofeswertes, gebührt den Erben des Erblassers⁹ entsprechend ihrem Erbteil.

⁵ Die Zulässigkeit partiellen Bundesrechts ergibt sich aus Art. 125a GG. Zur Entstehung der Höfeordnung siehe *Mönig* (Fn. 2), S. 29 ff.

⁶ *Schaffner*, in: *Kreutziger/Schaffner/Stephany*, BewG, 3. Aufl. 2013, § 21 Rn. 2 ff. In den neuen Ländern beruhen die für die Bewertung des Grundvermögens heranzuziehenden Einheitswerte gem. § 129 BewG auf den Werten von 1935.

⁷ *Schaffner* (Fn. 6), Rn. 5.

⁸ Das Innenverhältnis der Erben regelt § 15 Abs. 2 und 3 HöfeO: Die Nachlassverbindlichkeiten einschließlich der auf dem Hof ruhenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, aber ohne die auf dem Hof ruhenden sonstigen Lasten (Altenteil, Nießbrauch usw.) sind, soweit das außer dem Hof vorhandene Vermögen dazu ausreicht, aus diesem „hoffreien“ Vermögen zu berichtigen. Soweit die Nachlassverbindlichkeiten auf diese Weise nicht nach Absatz 2 berichtet werden können, ist der Hoferbe den Miterben gegenüber verpflichtet, sie allein zu tragen und die Miterben von ihnen zu befreien.

⁹ Einschließlich des Hoferben, falls er zu den Erben gehört.

Fällt der höferechtliche Zweck innerhalb von zwanzig Jahren nach dem Erbfall weg, insbesondere wenn der Hoferbe den Hof veräußert, so sieht § 13 HöfeO vor, dass die Abfindung der weichenden Miterben ergänzt wird. Sie erhalten – unter Anrechnung einer bereits empfangenen Abfindung – den Teil des erzielten Erlöses, der ihrem nach dem allgemeinen Recht bemessenen Anteil am Nachlass oder an dessen Wert entspricht.

Diese Bestimmungen gelten nicht nur für die Abfindung der Miterben, die nicht Hoferbe geworden sind (sog. weichende Miterben), sondern auch für die Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer sowie des überlebenden Ehegatten, der den Ausgleich des Zugewinns (§ 1371 Abs. 2 und 3 BGB) verlangt.

b) Korrektur der Bestimmung des Hofeswertes nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

In einem Urteil aus dem Jahr 2000¹⁰ hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Hofeswert in entsprechender Anwendung der Billigkeitsregelung in § 12 Abs. 2 Satz 3 HöfeO durch Zuschläge anzuheben ist, wenn sich die Wertrelation zwischen Einheitswert und Ertragswert des Hofes infolge der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich verschoben hat. Dies begründet das Gericht wie folgt:

Mit der 1976 in Kraft getretenen neuen Abfindungsregelung in § 12 Abs. 2 HöfeO habe der Gesetzgeber einen bestmöglichen Ausgleich zwischen dem Interesse an der Erhaltung des Hofes und den Vermögensinteressen der weichenden Erben angestrebt. Dabei sei er davon ausgegangen, dass eine gerechte Abfindung, wie sie durch eine individuelle und zeitnahe Bestimmung des Ertragswertes erreicht wird, auch bei einer am steuerlichen Einheitswert orientierten Abfindung möglich sei. Abweichend von einer früheren Gesetzesvorlage, die an eine Ertragswertbestimmung wie nach § 2049 BGB angeknüpft hat, habe sich der Gesetzgeber zu der pauschaleren Lösung entschlossen, nicht zuletzt im Hinblick auf Vorteile bei der praktischen Durchführung (keine generelle Notwendigkeit zur Einholung von Gutachten). Der Gesetzentwurf der Bundesregierung habe für den Abfindungsanspruch eine an den tatsächlichen Ertragswert angenäherte Bezugsgröße vorgesehen, nämlich das Zweifache des zum 1. Januar 1964 neu festgestellten Einheitswertes, weil man davon ausgegangen sei, dass der Wirtschaftswert eines landwirtschaftlichen Betriebes ungefähr der Hälfte des tatsächlichen Ertragswertes entspreche. Aufgrund von im Ge-

¹⁰ BGH, Urt. vom 17. Nov. 2000, Az. V ZR 334/99, juris.

setzungsverfahren vorgebrachten Bedenken sei dieser Multiplikator auf das Eineinhalbfache des Einheitswertes herabgesetzt worden, ohne dass jedoch der Gedanke einer nahe am Ertragswert liegenden Abfindungsgrundlage aufgegeben worden sei.

Das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, die Abfindungen nach § 12 Abs. 2 HöfeO dem aktuellen Ertragswert anzunähern, lasse sich auf Dauer nur verwirklichen, wenn sichergestellt sei, dass die Einheitsbewertung mit der Ertragswertentwicklung jedenfalls im Grundsatz Schritt hält. Die hierfür notwendigen Maßnahmen seien jedoch ausgeblieben. Diese Entwicklung habe der Gesetzgeber der Höfeordnung im Jahre 1976 nicht in Betracht gezogen.

Dadurch, dass entgegen dieser begründeten Erwartung eine Neubewertung der landwirtschaftlichen Einheitswerte auf unbestimmte Zeit vollständig unterblieb, habe sich eine Regelungslücke gebildet mit der Folge, dass die bis dahin sachgerechte Abfindungsregelung dem Gesetzeszweck nicht mehr entspreche. Die Anwendung der auf dem Wertniveau 1964 verharrenden Einheitswerte könne angesichts der in der land- und forstwirtschaftlichen Ertragsfähigkeit eingetretenen Entwicklung zu nicht mehr hinnehmbaren Wertverzerrungen führen. Dies mache eine Anpassung des Abfindungsbetrages an die aktuellen Ertragsverhältnisse in der Landwirtschaft notwendig. Dazu biete sich ein Rückgriff auf die für den Bereich der Grunderwerb- bzw. Erbschaftsteuer eingeführten Bewertungsmaßstäbe (heute §§ 138 ff. bzw. 157 ff. BewG)¹¹ an. Allerdings sei die seinerzeit als gerecht bewertete Relation von eineinhalbfachem Einheitswert und tatsächlichem Ertragswert auch bei einer Anpassung des Einheitswertes an die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung beizubehalten, und zwar auch unter Fortschreibung einer möglicherweise damals bestehenden Wertdifferenz.

Geht man also mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung¹² davon aus, dass Mitte der 70er Jahre der Ertragswert durch das Zweifache des Einheitswertes angemessen abgebildet wurde, der Gesetzgeber aber zur Abmilderung der Belastungen des Hoferben nur das Eineinhalbfache des Einheitswertes angesetzt hat, ist demzufolge eine Anhebung des

¹¹ Der BGH verweist auf die §§ 138 ff.; mittlerweile sind die Bewertungsvorschriften für die Erbschaftsteuer in den §§ 157 ff. BewG gesondert geregelt.

¹² BT-Drs. 7/1443, S. 23.

Einheitswertes analog § 12 Abs. 2 Satz 3 HöfeO auf 75 % des aktuellen Ertragswertes vorzunehmen.¹³

3. Regelungsrahmen des Landesgesetzgebers

a) Gesetzgebungskompetenz: Öffnungsklausel in Art. 64 EGBGB

Das Landwirtschaftserbrecht ist bürgerliches Recht und fällt damit in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Hier haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Das Erbrecht hat der Bund umfassend kodifiziert, sodass die Länder grundsätzlich keine eigenen erbrechtlichen Regelungen erlassen können. Anderes gilt aber, soweit der Bundesgesetzgeber ausdrücklich abweichende oder ergänzende landesrechtliche Vorschriften zulässt. Eine solche Öffnungsklausel findet sich in Art. 64 EGBGB. Danach bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör unberührt.¹⁴ Allerdings dürfen die Landesgesetze das Recht des Erblassers, über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränken. Sonderregelungen zum Landwirtschaftserbrecht gibt es derzeit in Baden-Württemberg, Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz.¹⁵

aa) Anerbenrecht

Anerbenrechtliche Regelungen sind alle Bestimmungen, die dazu dienen, dass land- und forstwirtschaftliche Grundstücke nebst Zubehör geschlossen auf einen einzigen Erben übergehen, sei es unmittelbar wie nach der Höfeordnung oder mittelbar durch einen Übertragungsanspruch gegenüber der Erbengemeinschaft.¹⁶ Dazu gehören auch Vorschriften über die Bemessung des Hofeswertes, da diese erforderlich sind, um die Höhe der Abfindungsansprüche der weichenden Miterben oder sonstiger Berechtigter festzulegen.

¹³ Diese Berechnung ist vereinfacht, zu den Einzelheiten *Wöhrmann* (Fn. 2), S. 295 f.; siehe auch OLG Düsseldorf, Urt. vom 10. Aug. 2007, Az. I-7 U 52/07, juris, Rn. 24.

¹⁴ Zur Möglichkeit, auch neue Regelungen zu erlassen, vgl. Fn. 4.

¹⁵ Abgedruckt in *Wöhrmann* (Fn. 2), S. 705 ff.

¹⁶ Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Höferecht – Bundesrechtliche Vorgaben für entsprechende Regelungen der Länder, 2018, S. 13. Das Gutachten ist hier abrufbar:

<https://www.bundestag.de/blob/550714/5e58a7b7717aea955e3546f7e3b8ee4a/wd-7-034-18-pdf-data.pdf>.

Dies gilt auch insoweit, als § 12 Abs. 10 des Gesetzentwurfs in Anlehnung an die entsprechende Vorschrift der Höfeordnung die Regelungen über die Abfindung auf den überlebenden Ehegatten erstreckt, der einen Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 2 und 3 BGB verlangt. Der Zugewinnausgleich ist im BGB zwar im Familienrecht (Buch 4) und nicht im Erbrecht (Buch 5) geregelt. Jedoch stehen die Rechtsfragen des Zugewinnausgleichs aus Anlass des Todes eines Ehegatten (und nicht aus Anlass einer Ehescheidung) im engen Zusammenhang mit den erbrechtlichen Regelungen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach § 1371 Abs. 1 BGB der Zugewinnausgleich pauschal durch Erhöhung des Erbteils um ein Viertel erfolgen kann. Zudem kann der Zweck des Anerbenrechts, den Weiterbetrieb des Hofes zu sichern, nur erreicht werden, wenn alle durch den Erbfall entstehenden Ansprüche abgedeckt sind. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Bundesgesetzgeber in der Höfeordnung für einige Länder die Berechnung des Zugewinnausgleichs in die Abfindungsregelung einbezogen hat. Hält der Bundesgesetzgeber eine solche Regelung für einzelne Länder für sachgerecht, ist – schon nach dem Gedanken der Bundestreue – davon auszugehen, dass er anderen Ländern nicht verwehrt, entsprechende Regelungen zu treffen, sofern es hierfür keinen besonderen Grund gibt. Ein solcher Grund ist hier nicht ersichtlich. Die Öffnungsklausel des Art. 64 EGBGB ist daher so zu verstehen, dass die Länder auch Regelungen zur Berechnung des Zugewinnausgleichs im Todesfall nach § 1371 Abs. 2 und 3 BGB treffen können.

Das Land Brandenburg hat daher die Gesetzgebungskompetenz, durch Landesrecht an die Höfeordnung angelehnte Regelungen zur Abfindung der weichenden Miterben und anderer Berechtigter zu treffen und dabei Vorschriften zur Bemessung des Hofeswertes zu erlassen.

bb) Testierfreiheit

Landesrechtliche Bestimmungen dürfen zudem die Verfügungsbefugnis des Erblassers von Todes wegen nicht einschränken. Dies wird dadurch gewährleistet, dass der Erblasser die Anwendung des höferechtlichen Sondererbrechts ausschließen kann, sodass das allgemeine BGB-Erbrecht gilt. Nach überwiegender Auffassung¹⁷ genügt dazu, dass der Hofeigentümer eine negative Hoferklärung abgeben kann, sodass der Hof aus dem Höfe-

¹⁷ Zum Meinungsstand siehe Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 16), S. 15 f.

register, sei dies das Grundbuch¹⁸ oder eine besondere Höferolle¹⁹, ausgetragen wird und die Hofeigenschaft verliert. Z.T. wird auch vertreten, dass es möglich sein muss, das Sondererbrecht durch Verfügung von Todes wegen auszuschließen. Diese Frage kann im Hinblick auf die Bemessung des Hofeswertes offenbleiben, da §§ 16, 17 HöfeO, in denen Einschränkungen der Testierfreiheit geregelt werden, im Gesetzentwurf für eine Brandenburger Höfeordnung nicht enthalten sind²⁰ und § 12 des Gesetzentwurfs im Hinblick auf die Abfindung der weichenden Miterben eine anderweitige Bestimmung durch den Erblasser durch Verfügung von Todes wegen ausdrücklich zulässt.²¹

Allerdings ist auf Folgendes hinzuweisen: Durch eine Brandenburger Höfeordnung würde das Institut des „Hofes“ erstmals eingeführt. Für einen „Hof“ im Sinne der Brandenburger Höfeordnung sollen erbrechtliche Regelungen gelten, die grundlegend von den derzeit geltenden Vorschriften abweichen. Der Gesetzentwurf (§ 1 Abs. 1 BbgHöfeOG-E) sieht vor, dass mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes landwirtschaftliche Besitzungen mit einer landwirtschaftlichen Fläche von mindestens 20 Hektar unmittelbar – also ohne dass es einer Eintragung im Grundbuch bedarf – „Hof“ im Sinne der Höfeordnung werden. Etwas anderes gilt nur in bestimmten Konstellationen für Ehegattenhöfe (§ 1 Abs. 2 BbgHöfeOG-E). Das Gesetz soll am Tage nach der Verkündung in Kraft treten. D.h., dass von heute auf morgen vollständig neue erbrechtliche Regelungen gelten. Tritt ein Erbfall kurz nach Verkündung der Neuregelungen ein, hat der Hofeigentümer/Erblasser keine ausreichende Möglichkeit, die Rechtslage etwa durch negative Höfeerklärung oder Errichtung/Änderung eines Testamentes entsprechend seinen Vorstellungen zu gestalten.

Daher sollte zumindest eine ausreichende Übergangszeit vorgesehen werden. Zudem sollte das Gesetz Bestimmungen enthalten, aus denen sich eindeutig ergibt, für welche Fälle die Neuregelungen gelten und für welche die bisherige Rechtslage maßgeblich ist. Damit solche Übergangsprobleme minimiert werden und der Wille des Hofeigentümers

¹⁸ So die HöfeO und der Gesetzentwurf zum BbgHöfeOG.

¹⁹ So die Höfeordnung Rheinland-Pfalz.

²⁰ Allerdings fehlt eine ausdrückliche Regelung, wonach das Recht des Erblassers, über den Hof von Todes wegen zu verfügen, nicht beschränkt ist. Dies könnte klarstellend ergänzt werden. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die §§ 16, 17 HöfeO nicht nur die Testierfreiheit beschränkende Bestimmungen enthalten.

²¹ Hinzudeuten ist allerdings darauf, dass § 7 des Gesetzentwurfs die Möglichkeiten zur Bestimmung des Hoferben einschränkt, was im Hinblick auf die Testierfreiheit nicht unproblematisch ist, wenn man annimmt, dass zur Wahrung der Testierfreiheit die Möglichkeit einer negativen Hoferklärung allein nicht ausreicht.

besser zur Geltung gebracht wird, erscheint es jedoch vorzugswürdig, wenn stattdessen oder ergänzend die Eintragung des Hofes in jedem Fall und nicht nur für bestimmte Ehegattenhöfe konstituierend für die Hofeigenschaft ist. So wird sichergestellt, dass die Einführung der Neuregelungen für das jeweilige Landgut vom Willen des Eigentümers abhängt.

b) Grundrechtliche Grenzen

Der Landesgesetzgeber ist an die Grundrechte der Landesverfassung und des Grundgesetzes gebunden. Da das Land Brandenburg bislang keine landwirtschaftserbrechtlichen Regelungen geschaffen hat, gibt es hierzu keine einschlägige Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts. Daher wird im Folgenden der Fokus auf die Grundrechte des Grundgesetzes gelegt. Die Überlegungen sind auf Grundrechte der Landesverfassung übertragbar.

aa) Erbrechtsgarantie

(1) Testierfreiheit, Verwandtenerbrecht und Pflichtteilsanspruch als Bestandteile der Erbrechtsgarantie

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 41 Abs. 1 Satz 1 LV gewährleisten das Erbrecht. Inhalt und Schranken werden durch Gesetz geregelt.²² Das Erbrecht schützt zum einen die Testierfreiheit des Erblassers. Es umfasst zum anderen das Recht der Abkömmlinge, Eheleute und anderer Verwandter auf die Erbschaft, wenn eine Verfügung von Todes wegen nicht vorhanden ist (Verwandtenerbrecht)²³. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass die Erbrechtsgarantie auch eine unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers gewährleistet²⁴ (Pflichtteilsrecht).

Die Gewährleistung der Testierfreiheit ist bereits durch Art. 64 Abs. 2 EGBGB vorgegeben. Hierzu kann daher auf das oben Gesagte verwiesen werden.

²² Die Eigentumsfreiheit ist neben der Erbrechtsgarantie nicht einschlägig, BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris, Rn. 40 ff.

²³ Mönig (Fn. 2), S. 122 f.

²⁴ BVerfG, Beschl. vom 19. April 2005, Az. 1 BvR 188/03, juris.

Das Verwandtenerbrecht wird durch das Höferecht im Kern nicht angetastet.²⁵ Jedoch kann der Hof nicht an mehrere Erben fallen. Vielmehr tritt an dessen Stelle im Verhältnis der Erben untereinander der Hofeswert (§ 4 HöfeO). Der Hofeswert bestimmt also insoweit²⁶ den Inhalt des Erbrechts der gesetzlichen Erben.

Auch das Pflichtteilsrecht nach §§ 2303 ff. BGB, das insbesondere zur Geltung kommt, wenn bestimmte nahe Verwandte (Abkömmlinge, Eltern, Ehegatte) nicht Erbe werden, wird durch die Bestimmung des Hofeswertes ausgestaltet. Denn nach § 12 Abs. 10 HöfeO bzw. § 12 Abs. 10 BbgHöfeOG-E gelten für die Pflichtteilsberechtigten die Vorschriften über die Abfindung der weichenden Erben entsprechend.

(2) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu der Frage, inwieweit die Erbrechtsgarantie bei Bemessung der höferechtlichen Abfindung zu berücksichtigen ist, noch nicht allgemein geäußert. Zu einigen Fallgestaltungen gibt es aber bereits Rechtsprechung:

(a) Weichende Miterben bei Hofübergabe

In einem im Jahr 1984 entschiedenen Fall ging es um einen Hofübergabevertrag unter Lebenden.²⁷ Die Geschwister verlangten von ihrem Bruder als Hofübernehmer eine höhere Abfindung als nach dem Einheitswert auf Grundlage der Höfeordnung. Das Bundesverfassungsgericht maß diesen Fall an der Erbrechtsgarantie. Das Höferecht sehe eine Sondererbfolge hinsichtlich des Hofes vor. Es behandle die Hofübergabe unter Lebenden als vorweggenommene Erbfolge und die Übertragung des Hofes an einen Abkömmling im Verhältnis zwischen diesem und den anderen Abkömmlingen als Erbfall (vgl. §§ 7 Abs. 1, 17 Abs. 2 HöfeO). Darin liege eine erbrechtlich zu beurteilende Rechtsnachfolge in den Hof.

Zum Gewährleistungsgehalt der Erbrechtsgarantie führte das Gericht aus: Art. 14 Abs. 1 GG gewährleiste das Erbrecht als Rechtsinstitut und als Individualrecht und überlasse es dem Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Erbrechts zu bestimmen. Der Gesetzgeber müsse bei der näheren Ausgestaltung den grundlegenden Gehalt der verfassungsrechtli-

²⁵ Mönig (Fn. 2), S. 133.

²⁶ Das hoffreie Vermögen ist nicht betroffen.

²⁷ BVerfG, Beschl. vom 16. Okt. 1984, 1 BvR 513/78, juris.

chen Gewährleistung wahren und sich in Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten, insbesondere den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG beachten. Die Erbrechtsgarantie weise das Erbrecht dem bürgerlichen Recht zu. Dessen Aufgabe sei es in erster Linie, Interessenkonflikte zwischen rechtlich gleichgeordneten Rechtssubjekten sachgerecht zu lösen. Der Gestaltung durch den Gesetzgeber sei damit von vornherein in besonderem Maße Raum gegeben.

Das Gericht weist darauf hin, dass der vorliegende Fall nicht dazu nötige, die Reichweite der familienerbrechtlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes (Verwandtenerbrecht, Pflichtteilsrecht) abschließend zu erörtern. Dazu könne eher bei gesetzlicher Erbfolge Anlass bestehen. Vorliegend gehe es aber darum, dass die Hofeigentümer bereits unter Lebenden im Wege der vorweggenommenen Erbfolge über den Hof verfügt haben, ohne dabei von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Ansprüche der Miterben abweichend von der Höfeordnung zu regeln. Für Fälle dieser Art seien die Abfindungsregelungen der Höfeordnung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Denn verfassungsrechtliche Positionen der weichenden Miterben aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG habe die Anwendung des § 12 HöfeO jedenfalls dann nicht verletzen können, wenn sie auf eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Hofeigentümers zurückzuführen sei. Habe dieser in einem die Gegebenheiten des Hofes individuell berücksichtigenden Vertrag den Hof übergeben, ohne von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, die Abfindung der weichenden Erben abweichend von § 12 HöfeO zu regeln, sei davon auszugehen, dass er sich die von der Höfeordnung bereitgestellte Lösung zu eigen gemacht habe. Verfassungsrechtlich komme es in diesem Fall mithin nicht darauf an, wie sich die Berechnung des Hofeswertes auf den Erbanspruch der weichenden Erben im Vergleich zum Hoferben auswirkt; entscheidend sei vielmehr, dass eine etwaige Bevorzugung des Hoferben aus der Freiheit des Hofeigentümers folgt, über sein Eigentum zu verfügen.

(b) Weichende gesetzliche Miterben bei Zuweisung und Abfindung nach §§ 13 ff. GrdstVG

In einer Verfassungsbeschwerde, über die das Bundesverfassungsgericht 1994²⁸ zu entscheiden hatte, ging es um einen landwirtschaftlichen Betrieb, der im Wege der gesetzli-

²⁸ BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris.

chen Erbfolge an die Mutter des Erblassers und dessen Geschwister übergang. Das Landwirtschaftsgericht wies den Betrieb nach §§ 13 ff. GrdstVG der Mutter zu, die Abfindung der weichenden Erben wurde nach dem Ertragswert bemessen.

Das Gericht führte hierzu aus: Die Erbrechtsgarantie sei nicht auf die gewillkürte Erbfolge beschränkt. Das folge schon daraus, dass nicht alle Menschen in jeder Lage von der Geburt bis zum Tod als testierfähig angesehen werden könnten. Mit der Gewährleistung der Privaterbfolge sei es aber auch nicht vereinbar, den Nachlass Verstorbener, die eine Verfügung von Todes wegen nicht getroffen haben, weil sie sich ihnen noch nicht als dringlich darstellte, einer privaten Erbfolge zu entziehen. Der Gesetzgeber müsse danach für den Fall, dass der Erblasser keine letztwillige Verfügung über seinen Nachlass getroffen hat, eine gesetzliche Erbregelung vorsehen. Da die Erbrechtsgarantie in erster Linie den Freiheitsraum des Erblassers sichern soll, müsse auch die Regelung der gesetzlichen Erbfolge am Interesse des Erblassers ausgerichtet sein. Das bedeute allerdings nicht, dass die gesetzliche Erbfolge von der Feststellung des wirklichen oder mutmaßlichen Erblasserwillens im konkreten Fall abhängig gemacht werden müsse. Die Feststellung eines solchen Willens wäre vielfach mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Der Gesetzgeber könne bei der gesetzlichen Erbfolge daher auf das Interesse eines verständigen Erblassers aus objektiver Sicht abstellen. Da eine generalisierende Regelung getroffen werden müsse, könne auch nicht die Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Erbfalls verlangt werden. Im Interesse der Rechtssicherheit und Praktikabilität könne der Gesetzgeber vielmehr auf Verhältnisse und Bindungen des Erblassers abstellen, die im Einzelfall objektiv feststehen und die bei objektiver Betrachtung aus der Sicht eines verständigen Erblassers entscheidende Bedeutung für die Erbfolge haben. Eine sachgerechte Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge im Einzelnen müsse so ausgerichtet sein, dass sie aus objektiver Sicht dem Interesse eines verständigen Erblassers entspreche. Dabei habe der Gesetzgeber einen Wertungs- und Gestaltungsspielraum. Unverrückbare Vorgaben ließen sich insoweit nur begrenzt aufstellen.

Bei der Vererbung eines landwirtschaftlichen Betriebs, der aufgeteilt nicht überlebensfähig wäre, sei es vertretbar, von einem Interesse des Erblassers an der Erhaltung des Betriebs in der Hand eines Familienangehörigen auszugehen. Die Anerbenfolge bei Bauernhöfen in ihren verschiedenen Formen sei nicht lediglich durch hoheitliche Rechtssetzung begründet worden. Sie habe sich vielmehr in weiten Teilen Deutschlands bereits seit Jahrhunderten als Sitte herausgebildet. In erster Linie komme darin das Bestreben zum Ausdruck, den in

der Familie überkommenen Hof dadurch in der Familie zu erhalten, dass er geschlossen einem Nachfolger übertragen wird. Auch wenn sich Gebiete in Deutschland fänden, in denen die Anerbensitte weniger Bedeutung erlangt habe, könne es nicht beanstandet werden, wenn der Gesetzgeber, der sich auf ein Regelungsmodell festlegen müsse, davon ausgeht, dass bei einer generalisierenden Regelung eine anerbenrechtliche Lösung der gesetzlichen Erbfolge in landwirtschaftliche Betriebe den Interessen eines verständigen Erblassers am besten entspreche. Da eine anerbenrechtliche Lösung einschließlich der hier vorliegenden Zuweisungsregelung im Grundsatz verfassungsrechtlich unbedenklich sei, bedürfe auch die Abfindung der weichenden Miterben auf der Grundlage des Ertragswerts des Betriebs keiner weiteren Rechtfertigung mehr. Das Ziel der anerbenrechtlichen Regelung könne regelmäßig nicht erreicht werden, wenn die weichenden Miterben zum Verkehrswert des Hofes abgefunden werden müssten. Denn die finanziellen Lasten, die dadurch dem Hofnachfolger überbürdet würden, seien aus den Erträgen des Betriebs vielfach nicht zu tragen mit der Folge, dass der Hofnachfolger wirtschaftlich gezwungen wäre, zumindest Teile des Hofes zu veräußern und diesen damit zu zerschlagen.

(3) Schlussfolgerungen

Aus den genannten Entscheidungen können für die Bestimmung des Hofeswerts durch den Landesgesetzgeber folgende Schlussfolgerungen²⁹ gezogen werden:

Je weniger der Hofeswert vom Ertragswert abweicht, desto eher ist die Bestimmung mit der Erbrechtsgarantie vereinbar.

Je deutlicher die Bestimmung des Hofeswertes vom Willen des Erblassers gedeckt ist, desto eher ist sie mit der Erbrechtsgarantie vereinbar.

bb) Gleichheitssatz

Der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 Satz 1 LV) untersagt die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem und die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem ohne sachlichen Grund. Durch die Abfindung zu einem niedrigeren Wert als dem Verkehrswert entstehen folgende gleichheitsrechtlich problematische Konstellationen:

²⁹ Vgl. auch Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 16), S. 18.

- Ungleichbehandlung der Erben und Pflichtteilsberechtigten im Fall eines zu vererbenden landwirtschaftlichen Betriebe im Geltungsbereich des Brandenburger Landesrechts im Vergleich zu Erben und Pflichtteilsberechtigten im Geltungsbereich eines anderen Landesanerbengesetzes, der Höfeordnung oder des BGB-Landguterbrechts, dazu unter (1),
- Ungleichbehandlung der Erben und Pflichtteilsberechtigten im Fall eines zu vererbenden landwirtschaftlichen Betriebs im Vergleich zu den Erben und Pflichtteilsberechtigten im Fall einer Vererbung sonstigen betrieblichen Vermögens, dazu unter (1),
- Ungleichbehandlung der weichenden Miterben im Vergleich zum Hoferben, dazu unter (2)
- Ungleichbehandlung des überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs im Vergleich zu überlebenden Ehegatten der Inhaber sonstigen Vermögens, dazu unter (1) und (3),
- Gleichbehandlung des überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs mit sonstigen Erben und Pflichtteilsberechtigten, dazu unter (3).

(1) Ungleichbehandlung durch verschiedene Normgeber

Eine Ungleichbehandlung, die dadurch entsteht, dass verschiedene Normgeber in ihrem Zuständigkeitsbereich unterschiedliche Regelungen erlassen haben, ist grundsätzlich³⁰ nicht am Gleichheitssatz zu messen. Da die Länder eigene Gesetzgebungszuständigkeiten haben, ist es im bundesstaatlichen System des Grundgesetzes angelegt, dass für die Kompetenzbereiche der Länder jeweils unterschiedliche Vorschriften gelten.

Der Brandenburger Gesetzgeber muss bei Erlass einer Höfeordnung also nicht prüfen, ob möglicherweise eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung bei Vererbung der in Brandenburg gelegenen Höfe im Vergleich zu den in anderen Bundesländern gelegenen Höfen vorliegt, da eine solche Ungleichbehandlung durch einen anderen Normgeber erfolgen würde.³¹

³⁰ Zu hier nicht einschlägigen Ausnahmen vgl. BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1972, Az. 1 BvL 32/70, Rn. 96 f. (Numerus clausus).

³¹ Vgl. *Mönig* (Fn. 2), S. 147.

Fraglich ist, ob diese Betrachtungsweise auch gerechtfertigt ist, wenn der Bundesgesetzgeber eine Materie umfassend regelt, aber einen Teilbereich einer abweichenden Regelung durch die Landesgesetzgeber zugänglich macht, sodass eine Ungleichbehandlung zwar durch verschiedene Normgeber, aber im selben Bundesland erfolgt, wie dies im Bereich des Erbrechts der Fall ist. Das Bundesrecht enthält umfassende Regelungen zur Rechtsnachfolge in das Vermögen des Erblassers und damit auch in betriebliches Vermögen. Für landwirtschaftliche Betriebe ermöglicht es aber Sonderregelungen der Länder. Durch eine Brandenburger Höfeordnung wie im Gesetzentwurf vorgesehen würde der Hoferbe gegenüber Erben beispielsweise eines Gewerbebetriebes grundsätzlich besser gestellt, umgekehrt werden die weichen Miterben durch das Höferecht gegenüber den Erben eines Gewerbebetriebes benachteiligt. Es spricht einiges dafür, dass auch in diesen Konstellationen das Landesgesetz nicht unmittelbar am Gleichheitssatz zu messen ist, aber der Bundesgesetzgeber bei Normierung der Abweichungsmöglichkeit an den Gleichheitssatz gebunden ist. Das hieße, die Gesetzgebungsermächtigung an die Länder müsste verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass sie nur Landesrecht zulässt, das mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist.

Dies kann aber dahinstehen, weil eine etwaige – ggf. mittelbar – am Gleichheitssatz zu messende Ungleichbehandlung zwischen Erben landwirtschaftlicher Betriebe einerseits und Erben sonstiger Betriebe andererseits gerechtfertigt wäre.³² Das Bundesverfassungsgericht hat die Besonderheiten der landwirtschaftlichen Hoffolge in mehreren Entscheidungen gewürdigt³³ und in seiner Entscheidung zur Zuweisung des Hofes nach dem Grundstückverkehrsgesetz³⁴ eine Rechtfertigung der unterschiedlichen Regelungen bejaht. Nach dem Bundesverfassungsgericht ist die Differenzierung, die sich daraus ergibt, dass die §§ 13 ff. GrdstVG auf die Erbfolge in landwirtschaftliche Betriebe beschränkt sind, während für gewerbliche Betriebe das allgemeine Erbrecht gilt, durch Besonderheiten gerechtfertigt, die landwirtschaftliche Betriebe und auch die Wirtschaftsauffassung der Landwirte gegenüber den Verhältnissen in der gewerblichen Wirtschaft aufweisen. Im Unterschied zur gewerblichen Wirtschaft sei in der Landwirtschaft Grund und Boden nicht nur Standort, sondern auch maßgebender Produktionsfaktor. Die Errichtung und der Aufbau

³² Ausführlich dazu *Mönig* (Fn. 2), S. 169 ff.

³³ Zuerst BVerfG, Urt. vom 20. März 1963, Az. 1 BvR 505/59, juris, Rn. 16; vgl. die weiteren Nachweise bei *Mönig* (Fn. 2), S. 169 mit Fn. 874.

³⁴ BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris, Rn. 66.

neuer Betriebe begegne dort wesentlich größeren Schwierigkeiten als in der gewerblichen Wirtschaft, so dass ein erhöhtes Interesse an der Erhaltung der bestehenden Betriebe bestehe. Bei der Mehrzahl der Landwirte bestünden im Übrigen starke innere Bindungen an Grund und Boden. Schließlich wichen Ertrags- und Verkehrswert der Betriebe in der Landwirtschaft wesentlich stärker voneinander ab als in der gewerblichen Wirtschaft, so dass auch die Bemessung der Abfindung der weichenden Miterben zum Ertragswert vor Art. 3 Abs. 1 GG hinreichend durch die Besonderheit gerechtfertigt werde, dass bei einer Abfindung zum Verkehrswert der Betrieb regelmäßig nicht erhalten werden könnte.

Diese Überlegungen sind auf andere Berechtigte wie Pflichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer übertragbar. Gleiches gilt für die Ungleichbehandlung des überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs im Vergleich zu überlebenden Ehegatten der Inhaber sonstigen (Betriebs-)Vermögens. Hier besteht jedoch zusätzlich die Problematik, dass der Anspruch auf Zugewinnausgleich des überlebenden Ehegatten nach den gleichen landesrechtlichen Grundsätzen erfolgt wie die Abfindung der Erben oder anderer Berechtigter, sodass sich hier ergänzend die Frage einer ungerechtfertigten Gleichbehandlung stellt (dazu sogleich unter (3)).

(2) Die Privilegierung des Hoferben gegenüber den weichenden Erben

Das gleichheitsrechtliche Kernproblem stellt die Privilegierung des Hoferben gegenüber den weichenden Erben dar, die sich daraus ergibt, dass höferechtlich der Hofeswert und damit die Abfindungsansprüche der weichenden Erben nach einem typischerweise deutlich unter dem Verkehrswert des Hofes liegenden Wert (Einheitswert/Ertragswert) bemessen werden.

(a) Prüfungsmaßstab

Zur Beantwortung der Frage, ob und inwieweit eine solche Ungleichbehandlung der verschiedenen Erben verfassungskonform ist, stellt sich zunächst die Frage, nach welchem Maßstab die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen ist. Aus dem Gleichheitssatz ergeben sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Bei einer ungleichen Behandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer um so strengeren Bindung, je mehr nach personenbezogenen Merkmalen differenziert wird. Gleiche Maßstäbe gelten, wenn eine ungleiche Behandlung

von Sachverhalten mittelbar eine ungleiche Behandlung von Personengruppen bewirkt. Bei lediglich verhaltensbezogenen Unterscheidungen hängt das Maß der Bindung vor allem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird. Überdies sind dem Gestaltungsspielraum um so engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann. Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine abgestufte Dichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung. Bei Regelungen, die Personengruppen verschieden behandeln oder sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken, prüft das Bundesverfassungsgericht im Einzelnen nach, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können. Liegt keine dieser Voraussetzungen vor und kommt deshalb als Maßstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist.³⁵

Im Hinblick auf die Zuweisung des Hofes nach dem Grundstücksverkehrsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht³⁶ die Auffassung vertreten, dass die in der Zuweisung und Abfindung zum Ertragswert liegende Ungleichbehandlung zwar Personengruppen betreffe, aber nicht an personengebundene Merkmale geknüpft sei. Sie bedürfe daher einer besonderen Rechtfertigung, ohne dass der Gesetzgeber streng an Verhältnismäßigkeitserfordernisse gebunden sei. Danach reiche es zur Rechtfertigung der Zuweisungsregelung vor dem Gleichheitssatz bereits aus, dass es sich um eine Regelung der gesetzlichen Erbfolge handelt, bei der sich der Gesetzgeber am Interesse eines verständigen Erblassers ausrichten und in vertretbarer Weise davon ausgehen konnte, dass die Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe durch Zuweisung an einen Miterben auf der Grundlage des Ertragswerts diesem Interesse entspreche.

(b) Rechtfertigende Interessen

In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht also maßgeblich auf den mutmaßlichen Willen des verständigen Erblassers zur Rechtfertigung der Ungleichbehand-

³⁵ BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris, Rn. 60 f.

³⁶ BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris, Rn. 64.

lung, die durch die staatliche Zuweisungsentscheidung entsteht, abgestellt. In anderen Entscheidungen hat das Gericht dagegen das öffentliche Interesse an einer höferechtlichen Sondererbfolge und einer das Fortbestehen des Hofes sichernden Abfindung der weichenden Erben hervorgehoben. So hat es in einer Entscheidung aus dem Jahr 1963³⁷, in der es um die damals noch geltende Bevorzugung der männlichen Erben ging, ausgeführt, dass die Sondererbfolge dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien zur Sicherstellung der Volksernährung diene. Sie wirke der Zerschlagung bäuerlicher Betriebe, der Zersplitterung des Bodens und der Gefahr der Überschuldung bei Abfindung der weichenden Erben entgegen.³⁸

Im Ergebnis sind der mutmaßliche Wille eines verständigen Erblassers und das öffentliche Interesse deckungsgleich. Zwar dürfte das öffentliche Interesse heute nicht mehr auf die Erhaltung der Volksernährung gerichtet sein, jedoch kann sich der Gesetzgeber nach wie vor auf ein berechtigtes Interesse zur Erhaltung der dörflichen Siedlungsstruktur berufen. Ergänzend treten auch Gesichtspunkte des Umweltschutzes hinzu.³⁹ Für den Brandenburger Gesetzgeber gilt dies schon aufgrund des Art. 43 Abs. 2 LV, der das Land dazu verpflichtet, den Beitrag der Land- und Forstwirtschaft zur Pflege der Kulturlandschaft, zur Erhaltung des ländlichen Raumes und zum Schutz der natürlichen Umwelt zu fördern. Dass in Brandenburg ein mutmaßliches Interesse eines verständigen Erblassers an einer besonderen Abfindungsregelung besteht, zeigt schon die Tatsache, dass in der Anhörung zum Gesetzentwurf alle landwirtschaftlichen Vereinigungen für eine solche Regelung plädiert haben.⁴⁰

(c) Sicherstellung der dauerhaften Fortführung des landwirtschaftlichen Betriebs

Eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der weichenden Erben aufgrund des mutmaßlichen Willens des verständigen Erblassers und des öffentlichen Interesses setzt jeweils voraus, dass der Betrieb dauerhaft durch den Hoferben fortgeführt wird. Zum einen muss also der landwirtschaftliche Betrieb ausreichend leistungsfähig sein, zum anderen

³⁷ BVerfG, Urt. vom 20. März 1963, Az. 1 BvR 505/59, juris, Rn. 16.

³⁸ Ebenso BVerfG, Beschl. vom 16. Okt. 1984, Az. 1 BvL 17/80, juris, Rn. 67.

³⁹ BVerfG, Urt. vom 17. Dez. 2014, Az. 1 BvL 21/12, juris, Rn. 200; *Mönig* (Fn. 2), S. 106, auch zu weiteren Gesichtspunkten.

⁴⁰ Anhörung im Ausschuss für Ländliche Entwicklung, Umwelt und Landwirtschaft am 5. September 2018, P-ALUL 6/43 (noch nicht veröff.).

muss sichergestellt sein, dass die Privilegierung entfällt, wenn der Hoferbe den Hof nicht weiterführt.

(aa) Leistungsfähigkeit des Hofes

Die Leistungsfähigkeit des Hofes wird in der Höfeordnung durch die Festlegung eines Mindestwirtschaftswertes in § 1 HöfeO abgesichert. Danach muss der Hof einen Wirtschaftswert von mindestens 10.000 Euro haben. Eine Besitzung, die einen Wirtschaftswert von weniger als 10.000 Euro, mindestens jedoch von 5.000 Euro hat, kann nach dem Willen des Eigentümers Hof im Sinne der Höfeordnung werden.

Der Gesetzentwurf enthält eine entsprechende Wertregelung nicht, sondern stellt auf die Größe der Hofflächen ab. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu lediglich, dass Höfe ab 20 Hektar agrarpolitisch förderungswürdig seien. In der Literatur wird die Anknüpfung an die bloße Fläche als problematisch angesehen, da die reine Fläche nur geringe Aussagekraft für die Leistungsfähigkeit des Hofes habe.⁴¹ Aus hiesiger Sicht ist dem nicht uneingeschränkt zu folgen, da der Gesetzgeber typisieren darf. Es genügt für eine Rechtfertigung daher, wenn Höfe ab 20 Hektar typischerweise so ertragsstark sind, dass sie dauerhaft erhalten werden können. Ob dies in Brandenburg der Fall ist und aus welchen Gründen die Untergrenze von 20 Hektar gewählt wurde, geht aus der Gesetzesbegründung nicht hervor. Diese ist daher zu ergänzen, da andernfalls eine Rechtfertigung der Benachteiligung der weichenden Erben durch den geringen Ansatz des Hofeswertes nicht gerechtfertigt werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zugepachtete Flächen nach § 2 des Gesetzentwurfs bzw. § 2 HöfeO nicht zum Hof gehören.⁴²

(bb) Fortbetrieb durch den Hoferben

Darüber hinaus ist die Privilegierung des Hoferben nur gerechtfertigt, wenn der dauerhafte Fortbetrieb des Hofes durch den Hoferben gesichert ist. Dies wird dadurch ausreichend gewährleistet, dass § 13 des Gesetzentwurfs entsprechend § 13 HöfeO die Ergänzung der Abfindung vorsieht, wenn der höferechtliche Zweck innerhalb von 20 Jahren wegfällt, insbesondere weil der Hoferbe den Hof veräußert oder nicht landwirtschaftlich nutzt. Die Pri-

⁴¹ Mönig (Fn. 2), S. 201, allerdings insbesondere im Hinblick auf das Bremer Recht, wonach eine Fläche von 2,5 Hektar ausreicht, und mit Hinweis auf abweichende Auffassungen, wonach 10 Hektar ausreichen sollen.

⁴² Wöhrmann (Fn. 2), S. 121. Zu den verfahrensrechtlichen Folgen einer Anknüpfung an die Flächengröße siehe unter B.II.3.c).

vilegierung des Hoferben steht also für 20 Jahre unter der auflösenden Bedingung, dass der Hof landwirtschaftlich bewirtschaftet wird. Anders als der Landguterbe nach dem BGB, das keine Nachabfindung vorsieht,⁴³ kann der Hoferbe nach dem Höferecht also nicht ohne Folgen frei über den Hof verfügen. Zu Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die Nachabfindung bei Wegfall des höferechtlichen Zwecks eng mit dem Regelungszweck der dauerhaften Erhaltung leistungsfähiger Höfe verbunden und nur hierdurch die (vorläufig) geringe Abfindung der weichenden Erben zu rechtfertigen ist.⁴⁴

(d) Keine Geltung des Gleichheitssatzes bei gewillkürter Erbfolge

Die vorstehenden Ausführungen zur Rechtfertigung der Privilegierung des Hoferben betreffen die Entscheidungen des Gesetzgebers zu Erbfolge und Abfindung. Diese Erwägungen spielen daher vor allem eine Rolle, soweit keine Bestimmungen des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen vorhanden sind. Beruht die Privilegierung hingegen maßgeblich auf der privatautonomen Entscheidung des Erblassers, so scheidet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot aus, weil der Erblasser von Verfassungs wegen nicht zu einer Gleichbehandlung seiner Abkömmlinge gezwungen ist.⁴⁵ Allerdings gebietet die Erbrechtsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG, wie oben dargelegt, in diesen Fällen, dass der Gesetzgeber für die Kinder des Erblassers einen unentziehbaren Anspruch auf eine Mindestbeteiligung am Nachlass vorsieht.

(3) Die besondere Problematik des Anspruchs auf Zugewinnausgleich des überlebenden Ehegatten

(a) Regelung des höferechtlichen Zugewinnausgleichs

Wird der gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten beendet, richtet sich der Zugewinnausgleich nach § 1371 BGB. Nach § 1371 Abs. 1 BGB wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, dass sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht; hierbei ist unerheblich, ob die Ehegatten im konkreten Falle einen Zugewinn erzielt haben. Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann er neben

⁴³ Hingegen sieht § 17 GrstVG eine Fortführungsdauer von 15 Jahren vor.

⁴⁴ *Mönig* (Fn. 2), S. 213 ff.

⁴⁵ So BVerfG, Beschl. vom 16. Okt. 1984, Az. 1 BvR 513/78, juris, Rn. 49, für die lebzeitige Hofübergabe.

dem Pflichtteil Zugewinnausgleich wie bei der Ehescheidung verlangen (§ 1371 Abs. 2 BGB). Dies gilt nach § 1371 Abs. 3 BGB grundsätzlich auch bei Ausschlagung der Erbschaft.

In beiden Konstellationen bemisst sich der Zugewinnausgleich im Hinblick auf den Hof (allerdings nicht im Hinblick auf das hoffreie Vermögen) nach dem niedrigen Hofeswert gem. § 12 des Gesetzentwurfs (§ 12 HöfeO). Beim pauschalen Zugewinnausgleich wird der Erbteil erhöht, die Abfindung nach dem Höferecht ergibt sich daher aus § 12 Abs. 1 HöfeO/BbgHöfeOG-E. Für den Fall, dass § 1371 Abs. 2 und 3 BGB zur Anwendung kommen, ordnet § 12 Abs. 10 des Gesetzentwurfs ebenso wie die Höfeordnung eine sinngemäße Anwendung der höferechtlichen Abfindungsregelungen an. Der überlebende Ehegatte wird also in Bezug auf die Bewertungsgrundlagen für den Zugewinnausgleich den Erben und sonstigen Berechtigten gleichgestellt.

(b) Opfergrenze nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Eine solche Gleichbehandlung ist nicht in jedem Fall gerechtfertigt. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1984 in einem Fall, in dem es um den Anspruch der Ehefrau auf Zugewinnausgleich vom Ehemann und Hofeigentümer nach der Ehescheidung ging, entschieden, dass es mit Art. 3 GG i.Vm. Art. 6 GG nicht vereinbar ist, als Bewertungsmaßstab beim Zugewinnausgleich in jedem Fall den Ertragswert eines landwirtschaftlichen Betriebes anzusetzen.⁴⁶ Hintergrund der Entscheidung war die Vorschrift des § 1376 Abs. 4 BGB, wonach zur Berechnung des Zugewinns ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb, der bei der Berechnung des Anfangsvermögens und des Endvermögens zu berücksichtigen ist, mit dem Ertragswert anzusetzen ist. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts müsse berücksichtigt werden, dass zum Wesen der auf Lebenszeit angelegten Ehe im Sinne der Gewährleistung des Art. 6 Abs. 1 GG die Gleichberechtigung beider Partner gehöre, die auch nach Trennung und Scheidung der Eheleute unter anderem auf die Aufteilung des in der Ehe erzielten Zugewinns wirke. Bei Zugrundelegung des Ertragswerts werde in der großen Zahl der Fälle kein oder nur ein minimaler Zugewinn gegeben sein. Damit habe der Gesetzgeber die Zersplitterung der betroffenen Betriebe vermeiden wollen, die drohte, wenn der Zugewinnausgleich auf der Basis der realen Werte durchgeführt würde. Damit werde dem Grunde nach das gleiche Ziel verfolgt wie im Erb-

⁴⁶ BVerfG, Beschl. vom 16. Okt. 1984, Az. 1 BvL 17/80, juris, Rn. 63 ff.

recht nach der Höfeordnung. Die Regelung diene damit dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien. Allerdings verbiete es Art. 6 Abs. 1 GG, dass die Anwendung des Ertragswerts als Bewertungsmaßstab zu einer unverhältnismäßigen Verschiebung der "Opfergrenze" zu Lasten des anderen Ehegatten führt. Ein Zugewinn dürfe bei Anwendung des Ertragswertverfahrens nicht schlechthin ausgeschlossen sein. Das Opfer, so das Bundesverfassungsgericht in einer späteren Entscheidung,⁴⁷ sei dem ausgleichsberechtigten Ehegatten zwar noch zumutbar, wenn es darum gehe, die Zerschlagung des Betriebs im Interesse des Ehepartners oder der Kinder zu vermeiden. Die Berücksichtigung entfernterer Verwandter überschreite dagegen die Opfergrenze.

In Umsetzung dieser Rechtsprechung hat der Gesetzgeber den § 1376 Abs. 4 BGB ergänzt. Nunmehr erfolgt eine Bewertung nach dem Ertragswert nur, wenn der Eigentümer des landwirtschaftlichen Betriebs auf Zugewinnausgleich in Anspruch genommen wird und eine Weiterführung oder Wiederaufnahme des Betriebs durch den Eigentümer oder einen Abkömmling erwartet werden kann.

(c) Keine mit dem Ehegatten vergleichbare Rechtsposition der weichenden Erben

Den weichenden Erben steht hingegen eine vergleichbare Rechtsposition wie dem Ehegatten nicht zu. Auch dies hat das Bundesverfassungsgericht bereits näher ausgeführt.⁴⁸ Die weichenden Miterben würden bei der gesetzlichen Erbfolge in einen landwirtschaftlichen Betrieb durch die Zuweisungsregelung nur in einer rechtlich und tatsächlich ungesicherten Erbchance betroffen. Unabhängig von der für jeden potentiellen Erben bestehenden Ungewissheit, ob er den Erbfall überhaupt erlebt, werde ihre gesetzliche Erbchance erheblich dadurch beeinträchtigt, dass der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen die gesetzlichen Erben von der Erbfolge ausschließen könne. Demgegenüber seien Ehegatten im Zugewinnausgleich in einem Belang betroffen, dessen Schutz von der Verfassung zwar nicht zwingend gefordert wird, aber doch verfassungsrechtlichen Zielvorstellungen entspreche. Der Sinn des Zugewinnausgleichs bestehe darin, dem berechtigten Ehegatten seinen Anteil an den in der Ehe erarbeiteten wirtschaftlichen Werten zukommen zu lassen. § 1376 Abs. 4 BGB betreffe also den Ausgleich von Vermögenswerten, zu deren

⁴⁷ BVerfG, Beschl. vom 6. Juni 1989, Az. 1 BvR 803/86, juris, Rn. 44.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. vom 14. Dez. 1994, Az. 1 BvR 720/90, juris, Rn. 67.

Erwirtschaftung der ausgleichsberechtigte Ehegatte in gleicher Weise wie der ausgleichsverpflichtete Ehegatte beigetragen habe. Auf einen vergleichbaren schutzwürdigen Belang könne sich ein weichender Erbe nicht berufen.

(d) Folgerungen für höferechtliche Regelungen

Da es für eine angemessene Zuweisung der in der Ehe erarbeiteten wirtschaftlichen Werte keinen Unterschied macht, ob die Ehe durch Scheidung oder Tod endet, sind die Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zum Zugewinnausgleich nach der Ehescheidung für den Zugewinnausgleich bei Tod eines Ehegatten übertragbar

Demgemäß muss eine Brandenburger Höfeordnung sicherstellen, dass es im Einzelfall nicht zu einer ungerechtfertigten Gleichbehandlung des überlebenden Ehegatten mit (anderen) abfindungsberechtigten Erben kommt, weil die Opfergrenze überschritten ist. Typischerweise ist dies allerdings nicht der Fall. Zum einen besteht nach § 13 des Gesetzentwurfs wie nach § 13 HöfeO ein Anspruch auf Ergänzung der Abfindung, wenn der Hof nicht zweckgemäß fortgeführt wird. Zum anderen dürften in der Praxis regelmäßig Abkömmlinge als Hoferben eingesetzt werden. Zudem besteht die Möglichkeit, den Hof als Ehegattenhof (§§ 1, 8 Gesetzentwurf/HöfeO) auszugestalten. Darüber hinaus regelt § 14 des Gesetzentwurfs wie § 14 HöfeO weitere Rechte des überlebenden Ehegatten. Insbesondere besteht nach Absatz 2 bei Verzicht auf alle Ansprüche nach § 12 HöfeO/BbgHöfeOG-E das Recht, vom Hoferben den üblichen Altenteil zu verlangen. Schließlich ist zu bedenken, dass bei Zugewinnausgleich von Todes wegen grundsätzlich ein pauschaler Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. 1 BGB in Betracht kommt, sodass es auf eine Steigerung des Ertragswertes nicht ankommt und die Problematik nicht im gleichen Umfang auftritt wie beim Zugewinnausgleich nach Scheidung.⁴⁹

Gleichwohl sind Fallkonstellationen nicht von vornherein ausgeschlossen, in denen auch nach dem Höferecht das Überschreiten der Opfergrenze im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu bejahen ist, insbesondere wenn kein Abkömmling Hoferbe wird und ein Verweis auf den Altenteil unzumutbar erscheint.

In diesem Fall ist eine Korrektur auf Grundlage des bestehenden Rechts zweifelhaft. So dürfte die Regelung der Opfergrenze in § 1376 Abs. 4 BGB nicht greifen, da § 12 HöfeO

⁴⁹ Wöhrmann (Fn. 2), S. 306 f.

abschließende Bewertungsregelungen normiert. Auch eine Korrektur über § 1381 BGB scheidet aus. Nach dieser Vorschrift kann der Schuldner des Anspruchs auf Zugewinn- ausgleich die Erfüllung der Ausgleichsforderung verweigern, soweit der Ausgleich des Zu- gewinns nach den Umständen des Falles grob unbillig wäre. Die Vorschrift führt also nur zu einer Kürzung des Anspruchs, nicht aber zu einer Erweiterung.⁵⁰ Auch eine analoge Anwendung kommt nach nahezu einhelliger Auffassung nicht in Betracht.⁵¹ Eine Ergän- zung des Anspruchs nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB dürfte ebenfalls ausschei- den, da aus dieser Vorschrift keine zusätzlichen Zahlungsansprüche abzuleiten sind. Schließlich hilft auch eine Anhebung des Hofeswertes nach § 12 Abs. 2 Satz 3 Gesetz- entwurf/HöfeO nach billigem Ermessen nicht weiter, da diese Anhebung alle Berechtigten betrifft und nicht selektiv für den Ehegatten vorgenommen werden kann.

Aus diesem Grund empfiehlt es sich, den § 12 des Gesetzentwurfs um eine Regelung zu ergänzen, die eine Erhöhung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten ermöglicht, wenn die Berechnung nach § 12 andernfalls grob unbillig ist. Eine solche Regelung muss sich nicht zwingend auf diese Konstellation beschränken. Vielmehr könnte allgemein vor- gesehen werden, dass die Abfindung nach § 12 angemessen zu erhöhen ist, soweit die Berechnung nach dieser Vorschrift für einen Berechtigten zu einem grob unbilligen Erge- bnis führt.

cc) Zitiergebot

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG muss ein Gesetz, das ein Grundrecht einschränkt, das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Gleiches gilt nach Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LV. Das Zitiergebot gilt für Freiheitsgrundrechte, nicht für Beeinträchtigungen der Gleichheits- rechte.⁵² Es greift auch dort nicht, wo die Verfassung dem Gesetzgeber die Ausgestaltung des Freiheitsrechts überantwortet und die gesetzlichen Regelungen eine solche Ausge- staltung vornehmen.⁵³ Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 41 Abs. 1 Satz 2 LV wird

⁵⁰ *Pheiler-Cox*, Präzisierung des § 1381 BGB, 2007, S. 17.

⁵¹ *Brudermüller*, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1381 Rn. 1; *Battes*, Eherecht, 2018, S. 869. Anders, allerdings nur für bestimmte, hier nicht einschlägige Konstellationen *Kogel*, Anwendbarkeit des § 1381 BGB auch auf den ausgleichsberechtigten Ehegatten, MDR 1997, S. 1000 f.

⁵² *Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Bd I, Art. 19 Rn. 21.

⁵³ VerfGBbg, Beschl. vom 26. Aug. 2011, Az. 6/11, juris, Rn. 47 (Wahlrecht); VerfGBbg, Beschl. vom 19. Okt. 2012, Az. 31/11, juris, Rn. 43 f. (Berufsfreiheit: Zitierpflicht bejaht, weil die Landesverfassung hier nur Eingriffsmöglichkeiten regelt); BVerfG, Beschl. vom 4. Mai 1983, Az. 1 BvL 46/80, juris, Rn. 27.

der Inhalt des Erbrechts durch den Gesetzgeber bestimmt. Die Bestimmungen des Gesetzentwurfs zum Hofeswert sind solche Inhaltsbestimmungen, da sie die Abfindungsansprüche gegen den Hoferben ausgestalten, ohne die Testierfreiheit des Erblassers zu beschränken. Daher müssen hier die entsprechenden Artikel des Grundgesetzes bzw. der Landesverfassung nicht zitiert werden.

c) Europarechtliche Grenzen

EU-Recht steht einem landwirtschaftlichen Sondererbrecht, das den Hoferben privilegiert, nicht entgegen.

Das EU-Beihilfeverbot nach Art. 107 AEUV betrifft nur staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen. Die Begünstigung muss daher unmittelbar oder mittelbar zu Lasten der öffentlichen Haushalte gehen.⁵⁴ Das ist bei den privatrechtlichen Regelungen des landwirtschaftlichen Erbrechts (anders als beispielsweise bei erbschaftssteuerlichen Vergünstigungen) offensichtlich nicht der Fall. Daher kann dahinstehen, inwieweit das Beihilfeverbot für die Landwirtschaft überhaupt anwendbar ist (siehe hierzu Art. 42 AEUV) und ob die erbrechtlichen Regelungen zur Eigentumsordnung zählen, die nach Art. 345 AEUV von den EU-Verträgen unberührt bleibt.

Ebenso nicht betroffen sind die EU-Grundfreiheiten, hier insbesondere die Niederlassungsfreiheit des Hofeigentümers. Zum einen bleibt die Testierfreiheit des Hofeigentümers unberührt. Zum anderen kann eine Person, die einen Hof in Deutschland hat, nach Art. 22 Abs. 1 EU-Erbrechtsverordnung⁵⁵ für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört.

4. Einzelne Bemessungsmodelle

a) Übernahme der Regelungen der Höfeordnung

Nach § 12 Abs. 2 HöfeO bemisst sich der Hofeswert nach dem Einheitswert von 1964 gem. § 48 BewG. Eine Übernahme dieser Regelung in eine Brandenburger Höfeordnung

⁵⁴ EuGH, Urt. vom 24. Jan. 1978, Az. C-82/77, juris (Mindestpreis für Genever); EuGH, Urt. vom 13. März 2001, Az. C-379/98, juris (Abnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen).

⁵⁵ VO 650/2012 vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. L 201, S. 107.

kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil ein entsprechender Einheitswert in Brandenburg nicht vorhanden ist. Allenfalls könnte an den Einheitswert von 1935 angeknüpft werden, wie dies nach § 129 BewG für die Bewertung von Grundvermögen (noch) vorgesehen ist.

Gleichwohl ist bei Ersetzung des Einheitswerts durch eine andere Bemessungsgrundlage zu prüfen, welche Wertvorschriften der Höfeordnung übernommen werden können. Zu nennen sind:

- die Ansetzung des Anderthalbfachen der Bemessungsgrundlage,
- der Abzug der Nachlassverbindlichkeiten im Sinne des § 15 BbgHöfeOG-E/HöfeO, die im Verhältnis der Erben zueinander den Hof treffen und die der Hoferbe allein zu tragen hat, vom Hofeswert,
- die Mindestabfindung von einem Drittel des Hofeswertes,
- die Möglichkeit von Zu- und Abschlägen aus Gründen der Billigkeit.

b) Ersatzwirtschaftswert nach §§ 125 ff. BewG

Nach den §§ 125 ff. BewG wird anstelle der Einheitswerte für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft in den neuen Ländern für die Grundsteuer der Ersatzwirtschaftswert zugrunde gelegt. Zwar sind auch für die Ermittlung des Ersatzwirtschaftswerts die Wertverhältnisse von 1964 maßgeblich. Jedoch wird anders als beim Einheitswert eine „Nutzungseinheit“ bewertet. Das sind alle von derselben Person (Nutzer) regelmäßig selbstgenutzten Wirtschaftsgüter des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens, auch wenn der Nutzer nicht Eigentümer ist. Hintergrund für diese Regelung war, dass die Eigentumsverhältnisse in den 90er Jahren vielfach nicht geklärt waren.⁵⁶ Zudem werden – abweichend von der Einheitswertberechnung – die Wohngebäude einschließlich des dazugehörigen Grund und Bodens nicht in das land- und forstwirtschaftlichen Vermögen einbezogen. Wohngrundstücke sind vielmehr dem Grundvermögen zuzurechnen und nach den dafür geltenden Vorschriften zu bewerten. Schließlich werden in Abweichung zum Einheitswert bei der Ermittlung des Ersatzwirtschaftswertes nicht die Verhältnisse des konkreten Betriebes zugrunde gelegt, sondern ausschließlich die in der Gegend als regelmäßig anzusehenden Verhältnisse.

⁵⁶ BFH, Urt. vom 6. März 2014, Az. IV R 11/11, juris, Rn. 26.

Diese Berechnungsgrundlagen des Ersatzwirtschaftswertes entsprechen nicht dem im Hofererbfall übergehenden Vermögen, weil die Pacht- und Wohnflächen abweichend einbezogen werden. Die Bestandteile des Hofes sind in § 2 Gesetzentwurf/HöfeO geregelt. Zum Hof gehören die Grundstücke des Hofeigentümers, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Eine zeitweilige Verpachtung schließt die Zugehörigkeit zum Hof nicht aus. Daraus folgt, dass zugepachtete Grundstücke nicht Bestandteile des Hofes sind, da sie nicht im Eigentum des Erblassers stehen.⁵⁷ Verpachtete Flächen gehören hingegen zum Hof, wenn die Verpachtung „zeitweilig“⁵⁸ erfolgt. Außerdem gehören Wohnflächen, die den Zwecken des Hofes dienen, zum Hof.

Da sich eine sachgerechte höferechtliche Abfindungsregelung an dem vererbten Vermögen orientieren muss, kommt eine einfache Ersetzung des Einheitswertes durch den Ersatzwirtschaftswert in der § 12 HöfeO entsprechenden landesrechtlichen Regelung nicht in Betracht.

c) Kombination aus modifiziertem Ersatzwirtschaftswert und Wohnungswert

Denkbar ist aber, den Ersatzwirtschaftswert so zu modifizieren, dass der höferechtliche Vermögensübergang abgebildet wird, und der Wohnungswert hinzugerechnet wird.

aa) Modifizierungserfordernisse

(1) Pachtflächen

Bei der Modifizierung ist auf das Vermögen abzustellen, das höferechtlich vererbt wird. Einzubeziehen sind daher Flächen, die durch andere genutzt werden und daher bewertungsrechtlich nicht zur Nutzungseinheit gehören, aber gleichwohl nach § 2 Buchst. a Gesetzentwurf/HöfeO Bestandteil des Hofes sind, weil diese Nutzung nur vorübergehend ist, also insbesondere zeitweilig verpachtete Flächen. Auszuklammern sind dagegen zugepachtete Flächen, da diese nicht zum Hof gehören.

Eine solche Modifizierung des Ersatzwirtschaftswertes, die im Grundsatz nicht auf die Nutzung, sondern auf das Eigentum abstellt, wäre keine „Erfindung“ des Brandenburger Gesetzgebers. Vielmehr sieht schon § 126 Abs. 2 BewG vor, dass für andere Steuern als

⁵⁷ Wöhrmann (Fn. 2), S. 121.

⁵⁸ Zum Begriff Wöhrmann (Fn. 2), S. 127.

die Grundsteuer die Eigentumsverhältnisse und der Anteil am Ersatzwirtschaftswert im Festsetzungsverfahren der jeweiligen Steuer zu ermitteln sind. Von Bedeutung ist dies für die Bestimmung der Betriebsgröße eines im Beitrittsgebiet gelegenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes nach § 7g Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Einkommensteuergesetz. Nach dieser Vorschrift können Investitionsabzugsbeträge gewinnmindernd geltend gemacht werden, wenn der landwirtschaftliche Betrieb einen Ersatzwirtschaftswert von 125 000 Euro nicht überschreitet. Dabei ist nur der Anteil am Ersatzwirtschaftswert zu berücksichtigen, der auf den im Eigentum des Steuerpflichtigen und somit zu seinem Betriebsvermögen gehörenden Grund und Boden entfällt.⁵⁹ Der Bundesfinanzhof hat 2017 entschieden, dass diese Berechnung, anders als durch die Finanzbehörden geschehen, so vorzunehmen ist, dass bei der Pacht zusätzlichen Grund und Bodens der Ersatzwirtschaftswert nur im Verhältnis der eigenen Fläche zu der gepachteten Fläche anzusetzen ist.⁶⁰ Sollte der Landesgesetzgeber einen modifizierten Ersatzwirtschaftswert vorsehen, empfiehlt sich, zur Vermeidung von Auslegungsfragen die Berechnung genau zu beschreiben.

Die Eigentumsverhältnisse sind anhand des Grundbuches ohne weiteres zu ermitteln. Auch im Liegenschaftskataster sind die Eigentumsverhältnisse nach § 11 Abs. 1 Bbg-VermG nachgewiesen. Landpachtverträge nach § 585 BGB sind nach § 2 Landpachtverkehrsgesetz i.V.m. der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten nach dem Grundstückverkehrsgesetz und dem Landpachtverkehrsgesetz⁶¹ grundsätzlich dem zuständigen Landkreis bzw. der zuständigen kreisfreien Stadt anzuzeigen. Da das Höferecht zivilrechtliche Regelungen enthält, ist es im Übrigen in erster Linie Sache der Beteiligten und nicht der Behörden, die Eigentums- und Nutzungsverhältnisse aufzuklären. Für den Hoferben dürfte das in der Regel schon aufgrund der steuerrechtlichen Buchführungspflichten (§§ 140 ff. Abgabenordnung) unproblematisch sein. Die weichenden Miterben und andere Anspruchsberechtigte haben ggf. einen Auskunftsanspruch gegen den Hoferben.⁶²

⁵⁹ Bundesministerium der Finanzen, Schreiben vom 20. Nov. 2013, BStBl. I 2013, S. 1493, Rn. 11.

⁶⁰ BFH, Urt. vom 22. Juni 2017, Az. VI R 97/13, juris, Rn. 25 ff., auch zu dem abweichenden Rechenverfahren der Finanzbehörden.

⁶¹ Verordnung vom 10. Aug. 1994, GVBl. II Nr. 55, S. 689.

⁶² Anspruchsgrundlage ist § 242 BGB, vgl. dazu *Mansel*, in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 242 Rn. 21.

(2) *Wohnteil*

Der Wohnteil wird für die Grundsteuer nach §§ 125 Abs. 3 Satz 2, 129 ff. BewG als Grundvermögen bewertet. Die Bemessung erfolgt im Grundsatz nach den Einheitswerten von 1935.

Für den höferechtlichen Abfindungsanspruch wurde im Rahmen der Gesetzesberatung vorgeschlagen, stattdessen auf den Verkehrswert abzustellen. Der Verkehrswert oder Marktwert wird in § 194 BauGB definiert. Dieser wird durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstands der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. Nähere Bestimmungen finden sich in der Immobilienwertermittlungsverordnung.⁶³ Die Gutachterausschüsse (§§ 192 ff. BauGB, Brandenburgische Gutachterausschussverordnung⁶⁴) führen eine Kaufpreissammlung, werten sie aus und ermitteln Bodenrichtwerte und sonstige zur Wertermittlung erforderliche Daten.

bb) Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz und der Erbrechtsgarantie

Die Bemessung des Hofeswertes nach einem modifizierten Ersatzwirtschaftswert und dem Verkehrswert des Wohnteils ist im Hinblick auf den Gleichheitssatz und die Erbrechtsgarantie nicht unproblematisch. Regelmäßig dürfte der Hofeswert deutlich unter dem Ertragswert nach dem BGB-Landguterbrecht liegen, also dem Wert, der nach der Rechtsprechung – abgesehen von dem Fall der Überschreitung der Opfergrenze beim Zugewinnausgleich – grundrechtskonform ist. Die niedrige Bemessung nach dem Einheitswert hat das Bundesverfassungsgericht bislang nur für den Fall einer Hofübergabe unter Lebenden als verfassungskonform angesehen. Die Zivilgerichte gehen bislang davon aus,

⁶³ Verordnung vom 19. Mai 2010, BGBl. I S. 639.

⁶⁴ Verordnung vom 12. Mai 2010, GVBl. II Nr. 27, geänd. durch Verordnung vom 21. Sept. 2017, GVBl. Nr. 52.

dass die Bemessung des Hofeswertes nach der Höfeordnung auf Grundlage des Einheitswertes nicht grundgesetzwidrig ist.⁶⁵

(1) Pflichtteilsanspruch und Privilegierung des Hoferben gegenüber den weichenden Erben

Zunächst stellt sich die Frage, ob die niedrige Wertansetzung noch der Vorgabe des Art. 14 Abs. 1 GG entspricht, wonach den Kindern des Erblassers eine unentziehbare wirtschaftliche Mindestbeteiligung zusteht. Wie hoch diese Mindestbeteiligung ist, hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden. Das Höferecht ändert die BGB-Pflichtteilsregelungen nicht ab, sondern setzt sie voraus. Die Abkömmlinge erhalten daher die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils als Pflichtteil (§ 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die grundrechtliche Problematik entsteht erst dadurch, dass der Wert des gesetzlichen Erbteils zur Berechnung der Abfindung der weichenden Erben sehr niedrig bemessen wird und die Berechnung des Pflichtteils hieran anknüpft. Deshalb wird man allgemein sagen können, dass der Anspruch auf Mindestbeteiligung aus Art. 14 Abs. 1 GG aufgrund der Geltung des BGB-Pflichtteilsrecht im Höferecht gewahrt ist, wenn die Privilegierung des Hoferben bei der Bemessung der Abfindung der weichenden Erben gerechtfertigt ist. Ist die Ansetzung des Hofeswertes also gleichheitsrechtlich gerechtfertigt, ergeben sich für die Ausgestaltung der freiheitsrechtlichen Gewährleistung aus der Erbrechtsgarantie keine weitergehenden Beschränkungen.

Dabei ist zugrunde zu legen, dass die höferechtlichen Bestimmungen (jedenfalls auch) gelten, wenn die Erbfolge und der Wertansatz nicht durch Verfügung von Todes wegen geregelt wurde, ein ausdrücklicher Wille des Erblassers zur Rechtfertigung also nicht herangezogen werden kann. Sieht der Gesetzgeber hingegen die Bemessung der Hofeswertes nach dem Ersatzwirtschaftswert nur für den Fall einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers vor, dürfte das Gleichbehandlungsgebot nicht einschlägig sein und eine Rechtfertigung im Hinblick auf die Erbrechtsgarantie, wie oben geschildert, leichter möglich sein. Die Grenze, die sich aus dem Anspruch auf wirtschaftliche Mindestbeteiligung ergibt, besteht aber auch hier. Zudem muss der Gesetzgeber dann zusätzlich regeln, welche Be-

⁶⁵ BGH, Beschl. vom 3. März 2005, Az. BLw 34/04, juris, Rn. 9; OLG Köln, Urt. vom 4. Aug. 1999, Az. 26 U 43/98, Rn. 55, www.nrwe.de. Allerdings ist zu beachten, dass der BGH davon ausgeht, dass der Hofeswert ggf. durch Zuschläge analog § 12 Abs. 2 Satz 3 HöfeO zu erhöhen ist, siehe unter B.I.2.b).

messungsgrundlagen bei fehlender Bestimmung durch den Erblasser und für die gesetzlichen Ansprüche (Pflichtteil, Zugewinnausgleich) gelten.

Zur Rechtfertigung kommen, wie dargelegt, das mutmaßliche Interesse des verständigen Erblassers an der Erhaltung des Betriebes und das deckungsgleiche öffentliche Interesse an der Erhaltung der Agrarstruktur in Betracht. Dabei ist der Gesetzgeber, wie gezeigt, nicht streng an Verhältnismäßigkeitserfordernisse gebunden, jedoch erfolgt auch keine bloße Willkürkontrolle. Vielmehr muss der Gesetzgeber in vertretbarer Weise davon ausgehen können, dass die Erhaltung des landwirtschaftlichen Betriebs durch Zuweisung an einen Hoferben auf der Grundlage des modifizierten Ersatzwirtschaftswertes unter Hinzurechnung des Verkehrswertes des Wohnteils diesem Interesse entspricht.

Gewichtige Gründe sprechen dagegen, dass eine Bemessung des Hofeswertes nach dem modifizierten Ersatzwirtschaftswert die Interessen angemessen berücksichtigt. Insbesondere wegen der Möglichkeit der Stundung der Abfindung (§ 12 Abs. 5 HöfeO/BbgHöfeOG-E) dürfte die Fortsetzung des Betriebes auch bei Zugrundelegung des höheren Ertragswertes regelmäßig möglich sein. Bereits in der Bemessung nach dem Ertragswert liegt eine Besserstellung des Hoferben, die aber die weichenden Erben (und damit auch die Pflichtteilsberechtigten) weniger stark beeinträchtigt. In den Bundesländern außerhalb des Geltungsbereichs der Höfeordnung ist der Ertragswert für die Bemessung des Hofeswertes maßgeblich, ohne dass die Landesgesetzgeber bislang davon Abstand genommen haben. Zudem steht der Ersatzwirtschaftswert nach den Wertverhältnissen von 1964 in keinem Zusammenhang mit den Erträgen des Hofes, zumal nicht die tatsächlichen Ertragsverhältnisse des Hofes, sondern die in der Gegend üblichen Verhältnisse zugrunde gelegt wurden.

Jedoch sprechen auch zahlreiche gute Gründe für eine niedrigere Bemessung des Hofeswertes:

Insbesondere kann der Hoferbe anders als nach dem BGB in den ersten 20 Jahren nicht sanktionslos über den Hof verfügen. Im Falle einer Veräußerung bestehen Nachabfindungsansprüche, die über die Abfindung zum Ertragswert hinausgehen. Die höhere Nachabfindung steht also spiegelbildlich zur niedrigeren Erstabfindung.

Typischerweise hat der Hoferbe und damit der neue Hofeigentümer durch seine eigene Arbeitsleistung einen erheblichen Anteil an den Erträgen des Hofes. Er trägt auch das

wirtschaftliche Risiko. Eine Abfindung nach dem Ertragswert würde zwar kalkulatorisch die Kosten des Arbeitslohns des Betriebsinhabers berücksichtigen,⁶⁶ der darüber hinausgehende Gewinn aus dem Hof würde dem Hoferben und -eigentümer, wenn er selbst im Übrigen nicht Erbe geworden ist, jedoch nicht zufließen, sondern den Erben.

Wird, wie oben erörtert, zur Gewährleistung der Testierfreiheit abweichend vom derzeitigen Gesetzentwurf vorgesehen, dass die Hofeigenschaft erst mit Eintragung des Hofvermerks und nicht durch Gesetz entsteht, ist gewährleistet, dass der erste von den gesetzlichen Neuregelungen betroffene Hofeigentümer und Erblasser eine bewusste Entscheidung für eine Vererbung nach dem Höferecht treffen muss. Damit wird abgesichert, dass die Hoffolge in der ersten Generation vom Willen des Erblassers gedeckt ist und damit eine zusätzliche Rechtfertigung erfährt. Die zweite Generation wird dann aus Hofeigentümern bestehen, die vom Höferecht profitiert haben und daher mutmaßlich diese Privilegierung an den nächsten Hoferben weitergeben wollen.

Wird, wie oben empfohlen, ergänzend zum bisherigen Gesetzentwurf die Möglichkeit vorgesehen, die Ansprüche einzelner Berechtigter aus Billigkeitsgründen anzuheben, kann im Falle einer verfassungswidrigen Höhe der Ansprüche eine Anhebung erfolgen.

Zu nennen sind des Weiteren folgende Erwägungen:

- Der Wohnteil wird mit dem Verkehrswert angesetzt, sodass der aus modifiziertem Ersatzwirtschaftswert und Wohnungswert zusammengesetzte Hofeswert typischerweise höher sein dürfte als der Hofeswert bei Zugrundelegung des Einheitswertes.⁶⁷
- Die Privilegierung betrifft nur den Hof, das hoffreie Vermögen wird nach den allgemeinen Regeln vererbt.
- Der Hoferbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner, auch wenn er an dem übrigen Nachlass nicht als Miterbe beteiligt ist (§ 15 Abs. 1 HöfeO).
- Die Abfindung beträgt mindestens ein Drittel des Hofeswertes, auch wenn nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten ein geringerer Betrag verbleibt.

⁶⁶ Vgl. BGH, Beschl. vom 13. April 2016, Az. XII ZB 578/14, juris, Rn. 62.

⁶⁷ Allerdings ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des BGH der Hofeswert ggf. in analoger Anwendung des § 12 Abs. 2 Satz 3 HöfeO höher als das Anderthalbfache des Einheitswerts angesetzt werden kann, siehe B.I.2.b).

- Die Berechnung des Hofeswertes nach dem Ersatzwirtschaftswert ist weniger streitfällig und einfacher als die Berechnung des Ertragswertes.⁶⁸

(2) Zugewinnausgleich

Für die Rechtfertigung der Gleichbehandlung des überlebenden Ehegatten mit den anderen Berechtigten (Erben, Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmern) bei der Bemessung des Zugewinnausgleichs auf Grundlage des Ersatzwirtschaftswertes sind die soeben aufgeführten Überlegungen übertragbar. Eine Bemessung unterhalb des Verkehrswertes ist aber, wie oben dargelegt, nur zulässig, wenn die Opfergrenze nicht überschritten ist. Unabhängig von der gewählten Bemessungsgrundlage für die weichenden Miterben sollte daher die Möglichkeit einer Erhöhung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten bei grober Unbilligkeit vorgesehen werden.

cc) Ergebnis/mögliche weitere Abwägungsgesichtspunkte

Da die Zulässigkeit einer Abfindung nach dem Einheitswert und damit auch nach einem modifizierten Ersatzwirtschaftswert von der Rechtsprechung nicht abschließend entschieden wurde, ist diese Rechtsfrage als offen zu bewerten.⁶⁹ Nach hier vertretener Auffassung sprechend aber gute Gründe dafür, eine solche Bemessung des Hofeswertes als vertretbar und damit als verfassungskonform anzusehen.

Gelangt der Landesgesetzgeber daher nach ausführlicher Erörterung der Vor- und Nachteile zu der Überzeugung, dass eine solche Bemessung interessengerecht ist, sollte er hiervon nicht allein aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen Abstand nehmen.⁷⁰

⁶⁸ Zu diesem Aspekt i.H.a. den Einheitswert bereits BVerfG, Beschl. vom 26. April 1988, Az. 2 BvL 13/86, Rn. 85 f.

⁶⁹ Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion ausführlich *Mönig* (Fn. 2), S. 134 ff., 209 ff.; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Fn. 16), S. 20 ff.

⁷⁰ Zumal die weit über 100 Jahre währende Diskussion um die gerechte Abfindung zeigt, dass es die eine gerechte Lösung nicht gibt. So war die Bemessung der Abfindung der weichenden Erben („Taxe“) schon bei Erlass der Landgüterordnung für die Provinz Brandenburg im Jahr 1883 umstritten, vgl. *Hartmann*, Die Landgüter-Ordnung für die Provinz Brandenburg, Kommentar, 1883, S. 38 f.; zur Diskussion in Österreich siehe Österr. VerfGH, Entscheidung vom 9. Dez. 2015, Az. G 165/2015-27, der die Abfindung (Übernahmepreis) nach dem Österr. Anerbengesetz für verfassungskonform angesehen hat. Danach ist der Übernahmepreis auf Grund des Gutachtens zweier bäuerlicher Sachverständiger so zu bestimmen, dass der Anerbe „wohl bestehen“ kann. Die Entscheidung ist hier abrufbar: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_20151209_15G00165_00/JFT_20151209_15G00165_00.pdf.

Neben den oben genannten rechtlichen Aspekten kann der Gesetzgeber aber in seine Erwägungen einbeziehen, dass der Ersatzwirtschaftswert ebenso wie der Einheitswert wegen der Verfassungswidrigkeit der Bemessung der Grundsteuer⁷¹ voraussichtlich demnächst keine gesetzliche Grundlage mehr haben wird.⁷² Dann wird der Landesgesetzgeber zu prüfen haben, ob er die Bemessung nach dem Ersatzwirtschaftswert im Höferecht gleichwohl aufrechterhält. Dies hätte zur Folge, dass die Regelungen des Bemessungsgesetzes in Landesrecht zu überführen wären. Da eine Feststellung durch die Finanzbehörden nicht mehr erfolgen würde, würde die Berechnung des Hofeswertes für die Erben und anderen Berechtigten erheblich erschwert. Daher ist davon auszugehen, dass eine Bemessung nach dem Ersatzwirtschaftswert nur für eine gewisse Übergangszeit gelten wird. In diesem Fall wäre zu bedenken, dass dann in Brandenburg innerhalb kurzer Zeit drei unterschiedliche erbrechtliche Regelungen zum Hofeswert bestehen werden. Dies erfordert zumindest eine sorgfältige Normierung von Übergangsbestimmungen, aus denen eindeutig hervorgeht, für welche Fälle welche Bemessungsvorschrift gilt.⁷³ Um dies zu vermeiden, kann erwogen werden, mit dem Erlass einer Brandenburger Höfeordnung zu warten, bis klar ist, wie der Bundesgesetzgeber im Bewertungsrecht und in der Höfeordnung den Einheitswert ersetzen wird. Alternativ kommt in Betracht, eine Bemessungsgrundlage zu wählen, die auch nach Änderung der grundsteuerlichen Bemessungsvorschriften verwendet werden kann und ggf. mit etwaigen Neuregelungen in der Höfeordnung übereinstimmt.⁷⁴

d) Ertragswert

Der Gesetzentwurf sieht eine Bemessung des Hofeswertes nach dem Ertragswert bei Übernahme der Bestimmungen der Höfeordnung im Übrigen⁷⁵ vor. Es ist nach hier vertre-

⁷¹ BVerfG, Urt. vom 10. April 2018, Az. 1 BvL 11/14, juris.

⁷² Der Bundesfinanzminister will bis Ende 2018 einen Gesetzesvorschlag vorlegen, so spiegel-online vom 11. Sept. 2018.

⁷³ Vgl. Art. 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Höfeordnung vom 29. März 1976, BGBl. I S. 881.

⁷⁴ Siehe *von Garmissen*, Anhörung im ALUL vom 5. Sept. 2018, P-ALUL 6/43 (noch nicht veröff.). Strebt der Gesetzgeber eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit der Höfeordnung an, ist die Anknüpfung an den Ersatzwirtschaftswert problematisch, weil nach der Rechtsprechung zur Höfeordnung der Hofeswert aus Billigkeitsgründen analog § 12 Abs. 2 Satz 3 HöfeO anzuheben ist, diese Analogie im Brandenburger Recht aber nicht zulässig wäre, da keine Regelungslücke besteht.

⁷⁵ Der Gesetzentwurf übernimmt auch die Vorschrift des § 12 Abs. 3 HöfeO, der bestimmt, dass die Nachlassverbindlichkeiten vom Hofeswert abgezogen werden. Dies ist nicht selbstverständlich, da die Rechtsprechung davon ausgeht, dass bei der Berechnung des Reinertrages Verbindlichkeiten nur bezogen auf den Zinsaufwand berücksichtigt werden, siehe im Einzelnen BGH, Beschl. vom 13. April

tener Auffassung nicht wahrscheinlich, dass sich eine solche Regelung in der Praxis bewähren wird.⁷⁶ Denn bereits nach derzeitiger Rechtslage kann, wie dargelegt, der Erblasser anordnen, dass einer der Miterben das Recht hat, ein zum Nachlass gehörendes Landgut zum Ertragswert zu übernehmen. Anders als im Gesetzentwurf vorgesehen, ist der Erbe nach dem BGB-Erbrecht im Falle einer Veräußerung jedoch keinen Nachabfindungsansprüchen der Miterben ausgesetzt. Für den Hofübernehmer wäre die Geltung des BGB-Rechts in diesem Fall also vorteilhafter.

Will der Landesgesetzgeber den Ertragswert zugrunde legen, kann daher erwogen werden, von einer höferechtlichen Regelung abzusehen und stattdessen die Möglichkeiten einer Konkretisierung nach Art. 137 EGBGB zu nutzen. In Betracht kommt zum einen, den Kapitalisierungsfaktor von derzeit 25 herabzusetzen. So setzt das Bewertungsgesetz an verschiedenen Stellen einen Faktor von 18,6 an (§§ 13 Abs. 2, 142 Abs. 2, 163 Abs. 11, 164 BewG). Zudem können weitere Berechnungsgrundsätze normiert werden.⁷⁷ Dabei ist zu beachten, dass Verbindlichkeiten nicht doppelt berücksichtigt werden, indem der Zinsaufwand zur Berechnung des Reinertrags berücksichtigt wird und die Nachlassverbindlichkeiten nach § 12 Abs. 3 des Gesetzentwurfs vom Hofeswert abgezogen werden.⁷⁸ Da, soweit ersichtlich, hofgenaue und flächendeckende⁷⁹ Daten, mit denen der Ertragswert eines Hofes genau erfasst wird, nicht allgemein nutzbar vorzuhalten sind, könnten landesrechtliche Vorgaben für mehr Rechtsklarheit sorgen.

e) Herabgesetzter Ertragswert

Soll auf den Ersatzwirtschaftswert nicht (mehr) zurückgegriffen werden, ist denkbar, den Hofeswert nicht zum vollen Ertragswert anzusetzen, sondern nur zu einem Teil des Er-

2016, Az. XII ZB 578/14, juris, Rn. 62. Da die Verbindlichkeiten nicht doppelt berücksichtigt werden können, ist der Gesetzentwurf wohl dahin auszulegen, dass diese Rechtsprechung für den Ertragswert im Sinne des BbgHöfeOG-E nicht gilt. Dies könnte klargestellt werden, wenn nicht das vom BGH zugrunde gelegte Berechnungsverfahren gelten soll.

⁷⁶ Siehe dazu die Äußerungen in der Anhörung im ALUL vom 5. Sept. 2018, P-ALUL 6/43 (noch nicht veröffentlicht.). Zur geringen Bedeutung der Landesanerbenbesetze *Wöhrmann* (Fn. 2), S. 40 f.

⁷⁷ Die Ermächtigung des Art. 137 EGBGB lässt es aber nicht zu, den bundesrechtlich vorgegeben Ertragswert durch den Einheitswert zu ersetzen, BVerfG, Beschl. vom 26. April 1988, 2 BvL 13/86, juris.

⁷⁸ Siehe Fn. 75.

⁷⁹ Erhebungen zu landwirtschaftlichen Erträgen finden z.B. nach dem Agrarstatistikgesetz, dem Landwirtschaftsgesetz und dem Bodenschätzungsgesetz statt. § 14 Abs. 2 des Bodenschätzungsgesetzes sieht zudem vor, dass die mit der Führung des Liegenschaftskatasters beauftragten Behörden für jedes Flurstück anlassbezogen die Ertragsmesszahl berechnen, siehe dazu auch Ziff. 3.11 der ALKIS®-Richtlinien Brandenburg vom 23. März 2017 bei www.bravors.brandenburg.de.

tragswertes, beispielsweise zu drei Vierteln. Damit würde vermieden, dass das Höferecht gegenüber dem BGB-Erbrecht für den Hoferben nachteilhaft ist. Ergänzt werden könnte dies um die oben geschilderten Regelungen nach Art. 137 EGBGB.

Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen niedrigeren Bemessungsgrundlage gelten dieselben Erwägungen wie zur Bemessung nach dem Ersatzwirtschaftswert. Je weniger der Wertansatz vom Ertragswert abweicht, desto eher ist die Bemessung mit der Erbrechtsgarantie und dem Gleichheitssatz vereinbar.

Zur Orientierung kann auf Folgendes hingewiesen werden:

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2000⁸⁰ vorausgesetzt, dass der Gesetzgeber der Höfeordnung Mitte der 70er Jahre den Einheitswert in etwa hätte verdoppeln müssen, um den Ertragswert abzubilden. Tatsächlich wurde jedoch nur ein Faktor von 1,5 angesetzt (also nur drei Viertel des Erforderlichen). Diese gesetzgeberische Entscheidung, den Ertragswert nicht vollständig zu erreichen, ist nach dem Bundesgerichtshof von den Gerichten bei der nach seiner Auffassung erforderlichen Erhöhung des Hofeswertes zu beachten. Der Bundesgerichtshof geht also davon aus, dass eine Bemessung des Hofeswertes nach drei Vierteln des Ertragswertes unbedenklich ist.

In der Höfeordnung von 1947⁸¹ war ein Voraus des Hoferben vorgesehen. In § 12 Abs. 3 HöfeO 1947 war bestimmt, dass von dem Hofeswert die Nachlassverbindlichkeiten abziehen sind (Satz 1), dass von dem übrigbleibenden Betrag drei Zehntel dem Hoferben als Voraus gebühren (Satz 2) und dass die restlichen sieben Zehntel den Erben einschließlich des Hoferben entsprechend ihrem gesetzlichen Erbteil nach dem allgemeinen Recht gebühren (Satz 3).⁸² § 15 des Bremischen Höfegesetzes regelt einen Voraus von einem Viertel.

f) Fortführungswert/Pachtwert nach §§ 158 ff. BewG

Als weiterer Wertansatz kommt die Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe nach den §§ 158 ff. BewG für die Erbschaftsteuer in Betracht. Diese Regelungen mussten eingeführt

⁸⁰ BGH, Urt. vom 17. Nov. 2000, Az. V ZR 334/99, juris, Rn. 12.

⁸¹ Anlage B der VO Nr. 84, ABl. der Brit. MilitärReg Nr. 18, S. 505.

⁸² Vgl. BGH, Beschl. vom 29. Jan. 1952, Az. V BLw 78/50, juris, Rn. 18.

werden, weil das Bundesverfassungsgericht die bisherigen Bewertungsgrundlagen für die Erbschaftsteuer für verfassungswidrig erklärt hatte.⁸³ Bei der Bewertung des Wirtschaftsteils ist nach § 162 Abs. 1 BewG der gemeine Wert zu Grunde zu legen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber den Betrieb der Land- und Forstwirtschaft fortführt (Fortführungswert).⁸⁴ Die Einzelheiten sind in § 163 BewG geregelt. Danach ist bei der Ermittlung der jeweiligen Wirtschaftswerte von der nachhaltigen Ertragsfähigkeit land- und forstwirtschaftlicher Betriebe auszugehen. Ertragsfähigkeit ist der bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung gemeinhin und nachhaltig erzielbare Reingewinn. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die bei einer Selbstbewirtschaftung den Wirtschaftserfolg beeinflussen. Der Reingewinn umfasst das ordentliche Ergebnis abzüglich eines angemessenen Lohnansatzes für die Arbeitsleistung des Betriebsinhabers und der nicht entlohten Arbeitskräfte (§ 163 Abs. 2 Satz 1 BewG). Die im unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft stehenden Verbindlichkeiten sind durch den Ansatz der Zinsaufwendungen abgegolten. Zur Berücksichtigung der nachhaltigen Ertragsfähigkeit ist der Durchschnitt der letzten fünf abgelaufenen Wirtschaftsjahre vor dem Bewertungsstichtag zu Grunde zu legen.

Der Reingewinn für die landwirtschaftliche Nutzung bestimmt sich nach der Region, der maßgeblichen Nutzungsart (Betriebsform) und der Betriebsgröße nach der Europäischen Größeneinheit. Differenziert wird nach Kleinbetrieben, Mittelbetrieben und Großbetrieben. Der entsprechende Reingewinn ergibt sich aus einer umfangreichen Anlage zum Gesetz in Euro pro Hektar landwirtschaftlich genutzter Fläche. Er wird mit dem Faktor 18,6 kapitalisiert.

Der Reingewinn ist, wohl nicht zuletzt wegen des Lohnansatzes,⁸⁵ bei kleinen und mittleren Betrieben zumeist negativ. Daher ist ergänzend in § 164 BewG ein Mindestwert vorgesehen. Dabei wird der Wert des Grund und Bodens nach dem Pachtpreis pro Hektar und einem Kapitalisierungsfaktor von 18,6 berechnet. Der Pachtpreis ist nach Regionen unterteilt ebenfalls in einer umfangreichen Anlage ausgewiesen. Auch der Wert der übrigen Wirtschaftsgüter ist in den Anlagen ausgewiesen. Zur Ermittlung des Mindestwertes

⁸³ BVerfG, Beschl. vom 7. Nov. 2006, Az. 1 BvL 10/02, juris.

⁸⁴ Bei Veräußerung innerhalb von 15 Jahren wird der Liquidationswert angesetzt (§ 162 Abs. 4 BewG).

⁸⁵ Vgl. *Mönig* (Fn. 2), S. 208 mit Fn. 1069.

werden die kapitalisierten Werte für Grund und Boden und die übrigen Wirtschaftsgüter um die bestehenden Verbindlichkeiten gemindert.

Die Bewertung der Betriebswohnungen und des Wohnteils erfolgt gem. § 167 BewG nach den Vorschriften, die für die Bewertung von Wohngrundstücken im Grundvermögen (§§ 182 bis 196 BewG) gelten.

Im Ergebnis sehen diese Vorschriften also für den Wirtschaftsteil die Berechnung eines pauschalierten Ertragswertes vor. Soweit der Landesgesetzgeber zur Bestimmung des Hofeswertes auf einen Ertragswert abstellen möchte, kann er in Erwägung ziehen, auf diese Vorschriften zu verweisen. Dies hat den Vorteil, dass die Berechnung klar vorgeschrieben ist. Da diese Bewertungsregelungen für die Erbschaftsteuer gelten, kann zudem ggf. auf Feststellungen der Finanzbehörden im Rahmen des Besteuerungsverfahrens zurückgegriffen werden.

Denkbar ist auch, zur Bemessung des Hofeswertes in Bezug auf den Wirtschaftsteil allein von dem Mindestwert nach § 164 BewG oder einem anderen kapitalisierten Pachtwert auszugehen. Der Grundgedanke besteht darin, dass der Pachtpreis typischerweise so hoch ist, dass einerseits der Pächter einen ausreichenden eigenen Ertrag erzielen kann, andererseits der Verpächter eine angemessene Abgeltung der Nutzungsmöglichkeit erhält. Diese Interessenlage ist mit den Interessen des Hoferben einerseits und der weichen Miterben andererseits vergleichbar.

Sollte der Gesetzgeber eine Übernahme der Regelungen des § 163 BewG, des § 164 BewG oder eines anders berechneten Pachtwertes in das Höferecht in Erwägung ziehen, wird allerdings empfohlen, zuvor repräsentative Berechnungsbeispiele einzuholen und zu prüfen, ob der Hofeswert danach angemessen bestimmt werden kann.

II. Regelung von Verfahrensfragen

1. Bisherige Regelungen im Gesetzentwurf

Der Gesetzentwurf definiert in § 1 den Begriff des Hofes. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Hofeigenschaft abhängig von der Eintragung eines Hofvermerks im Grundbuch. Wie diese Eintragung im Einzelnen erfolgen soll, wird im Gesetzentwurf nicht geregelt. Der Gesetzentwurf ist also lückenhaft und sollte ergänzt werden.

2. Regelungen der Höfeverfahrensordnung

Für den Geltungsbereich der Höfeordnung, an die sich der Gesetzentwurf anlehnt, existiert ein weiteres Gesetz, die Verfahrensordnung für Höfesachen (im Folgenden Höfeverfahrensordnung, HöfeVfO). Dieses Gesetz regelt

- die Anwendung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen und die örtliche Zuständigkeit der Gerichte im Fall der Nachabfindung nach § 13 HöfeO,
- die Eintragung und Löschung des Hofvermerks,
- das Feststellungsverfahren zu höferechtlichen Rechtsverhältnissen,
- das Verfahren für das Erfordernis einer gerichtlichen Zustimmung zu einer Verfügung von Todes wegen,
- Verfahrensregelungen zur gerichtlichen Stundung eines Abfindungsanspruchs nach § 12 Abs. 5 HöfeO und
- die Anpassung früherer anerbenrechtlicher Regelungen im Fall der Unbilligkeit.

3. Übernahme der Bestimmungen der Höfeverfahrensordnung

a) Gesetzgebungskompetenz

Die Regelungen der Höfeverfahrensordnung sind dem bürgerlichen Recht, der Gerichtsverfassung und dem gerichtlichen Verfahren zuzuordnen. Hierfür besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Die Länder haben hier nach Art. 72 Abs. 1 GG nur die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. In den genannten Bereichen liegen grundsätzlich abschließende bundesrechtliche Regelungen vor. Allerdings ermöglicht Art. 64 EGBGB die Regelung des Anerbenrechts durch die Länder. Hierzu gehören auch die damit zusammenhängenden Verfahrensregelungen. Die Vorschriften der Höfeverfahrensordnung stehen in einem engen Zusammenhang mit den materiellen Vorschriften des Höferechts. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Bundesgesetzgeber die Geltung dieser Vorschriften auf den Geltungsbereich der Höfeordnung beschränkt hat. Es ist nicht anzunehmen, dass der Bund für einige Länder die Regelungen der Höfeverfahrensordnung zur verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Höferechts für sinnvoll erachtet, zugleich aber anderen Ländern, die Vorschriften in Anlehnung an die Höfeordnung vorsehen, die Normierung entsprechender Verfahrensregelungen versagt. Für das Grundbuchrecht werden diese Überlegungen durch § 143 Abs. 1 Grundbuchordnung gestützt. Danach gelten im EGBGB zugunsten der Landesgesetze gemachte Vorbe-

halte grundsätzlich auch für die Vorschriften der Landesgesetze über das Grundbuchwesen.

Das Land Brandenburg hat also die Gesetzgebungskompetenz für Vorschriften nach Art der Regelungen der Höfeverfahrensordnung.

b) Regelungsmodell

Für die Normierung von Vorschriften in Anlehnung an die Höfeverfahrensordnung kommen verschiedene Regelungsmodelle in Betracht.

aa) Verordnungsermächtigung?

Ungeeignet dürfte die Regelung einer Verordnungsermächtigung sein. Trotz der Bezeichnung handelt es sich bei der Höfeverfahrensordnung um ein Parlamentsgesetz. Die Regelung des Verfahrensrechts durch Gesetz dürfte, zumindest wenn es um gerichtliche Verfahren geht, wegen der wesentlichen Bedeutung für den effektiven Rechtsschutz jedenfalls im Grundsatz geboten sein.⁸⁶ Jedenfalls aber müsste durch Gesetz gem. Art. 80 LV eine Ermächtigung vorgesehen sein, die nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt ist. Da die Vorschriften der Höfeverfahrensordnung nicht besonders umfangreich sind, kann deren Übernahme auch unmittelbar durch Gesetz erfolgen.

bb) Gesetzliche Regelung

Die Vorschriften können in die Brandenburger Höfeordnung ergänzend aufgenommen werden oder als eigenständige Brandenburger Höfeverfahrensordnung, ggf. mit Änderungen oder Ergänzungen, erlassen werden. In Betracht kommt auch eine Verweisung auf die Höfeverfahrensordnung, wobei im Regelfall nur eine statische Verweisung in Betracht kommt,⁸⁷ so dass der Gesetzgeber bei Änderungen des Bundesgesetzes eine Übernahme prüfen kann.

c) Inhaltliche Übernahme der Bestimmungen

Schließlich stellt sich die Frage, welche Vorschriften der Höfeverfahrensordnung übernommen werden sollen. Dies ist primär eine politische und keine rechtliche Frage.

⁸⁶ Zum Vorbehalt des Gesetzes wegen „Wesentlichkeit“ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 117.

⁸⁷ *Sachs* (Fn. 86), Art. 20 Rn. 123a.

Da der Gesetzentwurf bereits vorsieht, dass ein Hofvermerk erforderlich ist und dass dieser im Grundbuch eingetragen wird,⁸⁸ sind jedenfalls hierzu ergänzende Verfahrensbestimmungen angezeigt. Da der Gesetzentwurf für die Hofeigenschaft nicht auf den Wirtschaftswert, sondern auf die Grundstücksgröße abstellt, kann allerdings die Vorschrift des § 3a HöfeVfO nicht übernommen werden, wonach das Finanzamt dem Landwirtschaftsgericht einmal im Jahr den Wirtschaftswert eines Betriebs der Land- und Forstwirtschaft mitteilt, wenn dieser die höferechtlich relevanten Wertgrenzen über- oder unterschreitet. Es ist auch nicht ersichtlich, dass diese Mitteilung in praktikabler Weise durch die Mitteilung einer anderen Behörde über die Hofflächen ersetzt werden könnte.

Die Regelungen zum Zustimmungsverfahren (§§ 13 bis 16 HöfeVfO) schließlich betreffen die Zustimmung nach § 16 HöfeO. Danach kann der Eigentümer die Erbfolge kraft Höferechts durch Verfügung von Todes beschränken. Soweit nach den Vorschriften des Grundstücksverkehrsgesetzes für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichen Inhalts hierfür eine Genehmigung erforderlich wäre, ist die Zustimmung des Gerichts zu der Verfügung von Todes wegen erforderlich. Die §§ 16 und 17 HöfeO wurden jedoch insgesamt nicht in den Gesetzentwurf übernommen, wohl weil diese Vorschriften als unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit angesehen wurden.⁸⁹ Bleibt der Gesetzgeber bei dieser Entscheidung, besteht für eine Übernahme der §§ 13 bis 16 HöfeVfO keine Grundlage.

4. Zitiergebot

Soweit Vorschriften zur Übermittlung von personenbezogenen Daten (§ 9 HöfeVfO) in Landesrecht übernommen werden, empfiehlt sich, gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LV das Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 11 LV zu zitieren.

⁸⁸ Das hessische und das rheinland-pfälzische Anerbenrecht sehen beispielweise eine gesonderte Landgüterrolle/Höferolle vor.

⁸⁹ Vgl. Bericht der Landesregierung, LT-Drs. 6/8859, S. 5.

III. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Das Land Brandenburg hat die Gesetzgebungskompetenz, durch Landesrecht an die Höfeordnung angelehnte Regelungen zur Abfindung der weichenden Miterben und anderer Berechtigter zu treffen und dabei Vorschriften zur Bemessung des Hofeswertes zu erlassen. Dies gilt auch für die Regelung der Bemessungsgrundlagen zur Berechnung des Zugewinnausgleichs des überlebenden Ehegatten.
2. Die landesrechtlichen Bestimmungen dürfen die Verfügungsbefugnis des Erblassers von Todes wegen nicht beschränken. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass landwirtschaftliche Besitzungen bei Überschreiten einer Mindestgröße zum „Hof“ im Sinne des Gesetzes werden, ohne dass es einer Eintragung im Grundbuch bedarf. Da das Gesetz am Tag nach der Verkündung in Kraft treten soll, haben Hofeigentümer ggf. nicht ausreichend Zeit, die Rechtslage durch negative Hoferklärung oder Errichtung/Änderung eines Testamentes entsprechend ihren Vorstellungen zu gestalten. Daher empfiehlt sich, eine ausreichende Übergangszeit oder – vorzugswürdig – die Eintragung des Hofes ins Grundbuch als Voraussetzung für das Entstehen der Hofeigenschaft vorzusehen.
3. Die Bemessung des Hofeswertes ist umso eher mit der Erbrechtsgarantie vereinbar, je weniger der Hofeswert vom Ertragswert nach unten abweicht und je deutlicher die Bestimmung des Hofeswertes vom Willen des Erblassers gedeckt ist.
4. Die Privilegierung des Hoferben gegenüber den weichenden Erben ist mit dem Gleichheitssatz vereinbar, wenn der Gesetzgeber in vertretbarer Weise davon ausgehen konnte, dass die Abfindung dem mutmaßlichen Interesse eines verständigen Erblassers und dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des landwirtschaftlichen Betriebs entspricht.
5. Ein Erhaltungsinteresse ist nicht gegeben, wenn der Hof nicht leistungsfähig ist. Das hierfür im Gesetzentwurf vorgesehene Kriterium der Grundstücksgröße ist nicht von vornherein ungeeignet. Jedoch fehlt bislang eine Begründung für die gewählte Grenze von 20 Hektar.
6. Beruht die Privilegierung maßgeblich auf der privatautonomen Entscheidung des Erblassers, so scheidet ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot aus. Allerdings gebietet die Erbrechtsgarantie in diesen Fällen, dass der Gesetzgeber für die Kinder des Erblassers einen unentziehbaren Anspruch auf eine Mindestbeteiligung am Nachlass vorsieht.

7. Eine Brandenburger Höfeordnung muss berücksichtigen, dass der überlebende Ehegatte nach der Rechtsprechung einen Anspruch auf Bemessung des Zugewinnausgleichs nach dem Verkehrswert des Hofes hat, wenn die Opfergrenze überschritten ist. Da eine Korrektur der Bemessungsgrundlagen auf Grundlage des bestehenden Rechts zweifelhaft ist, empfiehlt es sich, den § 12 des Gesetzentwurfs um eine Regelung zu ergänzen, die eine Erhöhung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten ermöglicht, wenn die Berechnung nach § 12 andernfalls grob unbillig ist. Eine solche Regelung muss sich nicht auf diese Konstellation beschränken. Vielmehr könnte allgemein vorgesehen werden, dass die Abfindung nach § 12 angemessen zu erhöhen ist, soweit die Berechnung nach dieser Vorschrift für einen Berechtigten zu einem grob unbilligen Ergebnis führt.

8. EU-Recht steht einem landwirtschaftlichen Sondererbrecht, das den Hoferben bei der Abfindung der weichen Erben privilegiert, nicht entgegen.

9. Eine bloße Ersetzung des Einheitswertes durch den Ersatzwirtschaftswert in einer § 12 HöfeO entsprechenden landesrechtlichen Regelung kommt nicht in Betracht, da sich eine sachgerechte höferechtliche Abfindungsregelung an dem vererbten Vermögen orientieren muss und der Ersatzwirtschaftswert weder den Wohnteil noch die zum Hof gehörenden verpachteten Flächen umfasst, zugepachtete Flächen hingegen einbezieht.

10. Wird auf den Ersatzwirtschaftswert zurückgegriffen, ist dieser dahingehend zu modifizieren, dass die Flächen einzubeziehen sind, die durch Dritte genutzt werden und daher bewertungsrechtlich nicht zur Nutzungseinheit gehören, aber gleichwohl nach § 2 Buchst. a des Gesetzentwurfs Bestandteil des Hofes sind, weil diese Nutzung nur vorübergehend ist, also insbesondere zeitweilig verpachtete Flächen. Auszuklammern sind dagegen zugepachtete Flächen. Eine solche Berechnung ist auch nach § 7g Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b EStG vorzunehmen. Die Eigentumsverhältnisse sind anhand des Grundbuches ohne weiteres zu ermitteln. Auch im Liegenschaftskataster sind die Eigentumsverhältnisse nachgewiesen. Landpachtverträge sind nach § 2 Landpachtverkehrsgesetz dem zuständigen Landkreis bzw. der zuständigen kreisfreien Stadt anzuzeigen. Da das Höferecht zivilrechtliche Regelungen enthält, ist es im Übrigen in erster Linie Sache der Beteiligten und nicht der Behörden, die Eigentums- und Nutzungsverhältnisse aufzuklären. Für den Hoferben dürfte das in der Regel schon aufgrund der steuerrechtlichen Buchführungspflichten (§§ 140 ff. Abgabenordnung) unproblematisch sein.

11. Bei Rückgriff auf den Ersatzwirtschaftswert ist neben dem Wert für den Wirtschaftsteil zur Bemessung des Hofeswert der Wert für den Wohnteil anzusetzen. Der Wohnteil wird für die Grundsteuer nach §§ 125 Abs. 3 Satz 2, 129 ff. BewG als Grundvermögen bewertet. Die Bemessung erfolgt im Grundsatz nach den Einheitswerten von 1935. Soweit stattdessen auf den Verkehrswert abgestellt werden soll, kann auf die Definitionen des § 194 BauGB und der Immobilienwertermittlungsverordnung zurückgegriffen werden. Die Gutachterausschüsse führen eine Kaufpreissammlung, werten sie aus und ermitteln Bodenrichtwerte und sonstige zur Wertermittlung erforderliche Daten.

12. Da die Zulässigkeit einer Abfindung nach dem Einheitswert und damit auch nach einem modifizierten Ersatzwirtschaftswert von der Rechtsprechung nicht abschließend entschieden wurde, ist diese Rechtsfrage als offen zu bewerten. Nach hier vertretener Auffassung sprechen aber gute Gründe dafür, eine solche Bemessung des Hofeswertes als vertretbar und damit als verfassungskonform anzusehen. Gelangt der Landesgesetzgeber daher nach ausführlicher Erörterung der Vor- und Nachteile zu der Überzeugung, dass eine solche Bemessung interessengerecht ist, sollte er hiervon nicht allein aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen Abstand nehmen.

13. Sieht der Gesetzgeber die Bemessung der Hofeswertes nach dem Ersatzwirtschaftswert nur für den Fall einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers vor, dürfte das Gleichbehandlungsgebot nicht einschlägig sein und eine Rechtfertigung im Hinblick auf die Erbrechtsgarantie leichter möglich sein. Die Grenze, die sich aus dem Anspruch der Kinder des Erblassers auf wirtschaftliche Mindestbeteiligung ergibt, besteht aber auch hier. Zudem muss der Gesetzgeber auch in diesem Fall regeln, welche Bemessungsgrundlagen bei fehlender Bestimmung durch den Erblasser und für die gesetzlichen Ansprüche (Pflichtteil, Zugewinnausgleich) gelten.

14. Neben rechtlichen Aspekten kann der Gesetzgeber in seine Erwägungen einbeziehen, dass der Ersatzwirtschaftswert ebenso wie der Einheitswert wegen der Verfassungswidrigkeit der Bemessung der Grundsteuer voraussichtlich demnächst keine gesetzliche Grundlage mehr haben wird. Daher ist davon auszugehen, dass eine Bemessung nach dem Ersatzwirtschaftswert nur für eine gewisse Übergangszeit gelten wird. In diesem Fall wäre zu bedenken, dass dann in Brandenburg innerhalb kurzer Zeit drei unterschiedliche erbrechtliche Regelungen zum Hofeswert bestehen werden. Dies erfordert zumindest eine sorgfältige Normierung von Übergangsbestimmungen, aus denen eindeutig hervorgeht, für

welche Fälle welche Bemessungsvorschrift gilt. Um dies zu vermeiden, kann erwogen werden, mit dem Erlass einer Brandenburger Höfeordnung zu warten, bis klar ist, wie der Bundesgesetzgeber im Bewertungsrecht und in der Höfeordnung den Einheitswert ersetzen wird.

15. Soll auf den Ersatzwirtschaftswert nicht (mehr) zurückgegriffen werden, ist denkbar, den Hofeswert nicht zum vollen Ertragswert anzusetzen, sondern nur zu einem Teil des Ertragswertes. Damit würde vermieden, dass das Höferecht gegenüber dem BGB-Erbrecht für den Hoferben nachteilhaft ist, weil nach dem BGB kein Nachabfindungsanspruch besteht.

16. Ergänzt werden kann dies um landesrechtliche Regelungen nach Art. 137 EGBGB, die den Ertragswert näher definieren. Dabei ist zu beachten, dass Verbindlichkeiten neben der Regelung in § 12 Abs. 3 des Gesetzentwurfs nicht doppelt berücksichtigt werden. Da, soweit ersichtlich, hofgenaue und flächendeckende Daten, mit denen der Ertragswert eines Hofes genau erfasst wird, nicht allgemein nutzbar vorzuhalten sind, könnten landesrechtliche Vorgaben für mehr Rechtsklarheit sorgen. In Betracht kommt zudem eine Herabsetzung des Kapitalisierungsfaktors. Bundesrecht sieht in der Regel einen Faktor von 18,6 vor.

17. Für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bemessung des Hofeswertes nach einem herabgesetzten Ertragswert gelten dieselben Erwägungen wie zur Bemessung nach dem modifizierten Ersatzwirtschaftswert.

18. Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass eine Bemessung des Hofeswertes nach drei Vierteln des Ertragswertes unbedenklich ist. In der Höfeordnung von 1947 war ein Voraus des Hoferben von drei Zehnteln vorgesehen. § 15 des Bremischen Höfegesetzes regelt einen Voraus von einem Viertel.

19. Als weiterer Wertansatz kommt die Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe nach den §§ 158 ff. BewG für die Erbschaftsteuer in Betracht. Der Reingewinn ergibt sich aus einer umfangreichen Anlage zum Gesetz in Euro pro Hektar landwirtschaftlich genutzter Fläche. Er wird mit dem Faktor 18,6 kapitalisiert. Ergänzend ist ein Mindestwert vorgesehen. Dabei wird der Wert des Grund und Bodens nach dem Pachtpreis pro Hektar und einem Kapitalisierungsfaktor von 18,6 berechnet. Der Pachtpreis ist nach Regionen unterteilt ebenfalls in einer umfangreichen Anlage ausgewiesen. Denkbar ist auch, zur Bemessung des

Hofeswertes in Bezug auf den Wirtschaftsteil allein von dem Mindestwert nach § 164 BewG oder einem anderen kapitalisierten Pachtwert auszugehen. Sollte der Gesetzgeber eine Übernahme der Regelungen des § 163 BewG, des § 164 BewG oder eines anders berechneten Pachtwertes in das Höferecht in Erwägung ziehen, wird allerdings empfohlen, zuvor repräsentative Berechnungsbeispiele einzuholen und zu prüfen, ob der Hofeswert danach angemessen bestimmt werden kann.

20. Der Gesetzentwurf ist lückenhaft, weil er Regelungen zu einem „Hofvermerk“ im Grundbuch enthält, ohne das Verfahren näher zu bestimmen.

21. Der Landesgesetzgeber hat die Gesetzgebungskompetenz, die Vorschriften der Höfeverfahrensordnung des Bundes zu übernehmen.

22. Die Regelungen sollten durch Parlamentsgesetz, nicht durch Rechtsverordnung erlassen werden. In Betracht kommen eine Ergänzung des BbgHöfeOG, eine eigenständige Brandenburger Höfeverfahrensordnung oder eine (statische) Verweisung auf die Höfeverfahrensordnung des Bundes.

23. Nach dem aktuellen Gesetzentwurf besteht für eine Übernahme der §§ 3a und 13 bis 16 HöfeVfO keine Grundlage.

24. Bei Regelung von Vorschriften, die personenbezogene Daten betreffen, ist das Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 11 LV gem. Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LV zu zitieren.